Karl-Otto Bergmann

Die Beweisanregung im Strafprozess

1970

D I E B E W E I S A N R E G U N G

I M S T R A F P R O Z E S S

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

KARL-OTTO BERGMANN
aus Hamm/Westf.

1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Wessels
Zweiter Berichterstatter : Prof. Dr. Stree
Dekan: Prof. Dr. Stree
Tag der mündlichen Prüfung: 11.5.1970

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

E i n l e i t u n g 1

Bedeutung des Beweises S.1 - Bedeutung des Beweisantragsrechts S.1 - Begriff des Beweisantrags S.3 - Problemstellung S.4

H a u p t t e i l

1. ABSCHNITT: DIE ABGRENZUNG DER BEWEISANREGUNGEN VOM BEWEISANTRAG 5

§ 1 Terminologie und vorläufige Definition 5

Beweisanregung S.5 - Beweiserbieten S.5 - Beweisermittlungsantrag S.6 - Beweisanregung im engeren Sinne S.7

§ 2 Die Auslegung 10

Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit von Prozeßerklärungen S.10 - Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit und Fürsorgepflicht S.10 - Auslegungsgrundsätze S.11 - Auslegung und richterliche Fragepflicht S.12

§ 3 Die richterliche Fragepflicht 13

Rechtsgrundlagen der richterlichen Fragepflicht S.13 - Grenzen und Umfang der richterlichen Fragepflicht S. 14

§ 4 Die Abgrenzung des Beweiserbietens vom Beweisermittlungsantrag 18

Wesen des Beweiserbietens S.18 - Abgrenzung des Beweiserbietens vom Beweisantrag S.18 - Auslegung und richterliche Fragepflicht S.20

§ 5 Die Abgrenzung des Beweisermittlungsantrags vom Beweisantrag 23

I Substantiierungsmängel hinsichtlich des Beweismittels 25

1. Fehlen des Beweismittels 25

Beweisermittlungsantrag S. 25 - Unterschiedliche Substantiierungspflicht S.25

a) Zeugenbeweis 26

Fehlen des Beweismittels und Aufklärungspflicht S.26 - Anregungen im Rahmen des Freibeweisrechts S.27 - Beweisermittlungsanträge S.28 - Anträge auf Aussetzung der Hauptverhandlung S.29

Seite

Anträge auf Einholung einer behördlichen Auskunft S. 30

b) Urkundenbeweis 31

Beweisermittlungsanträge S.31 - Aussetzungsanträge gemäß § 262 Abs. 2 StPO S. 32

c) Augenscheinsbeweis 33

2. Unbestimmtheit des Beweismittels 35

a) Zeugenbeweis 35

aa) Individualisierbarkeit des Zeugen 36

Individualisierungspflicht S.36 - Individualisierungs- und Aufklärungspflicht S.37 - Unerreichbarkeit des Zeugen S.38 - Richterliche Fragepflicht S.39 - Beweisermittlungsanträge S.39

bb) Beweismittelkreis 41

Individualisierungspflicht S.41 - Unbestimmtheit des beweiserheblichen Beweismittels S.42 - Differenzierung innerhalb der Beweisermittlungsanträge S.43

b) Urkundenbeweis 47

Unbestimmtheit einer einzelnen Urkunde S.47 - Unbestimmtheit der beweiserheblichen Urkunde innerhalb einer Urkundensammlung S.47 - Präsente Beweismittel i.S. des § 245 S.1 StPO S.48 - Beweiserheblichkeit der Urkundensammlung S.49 - Beweiserheblichkeit einzelner Urkunden aus einer Urkundensammlung S.50 - Auslegung und Fragepflicht S.51

II Substantiierungsmängel hinsichtlich der Beweistatsache 55

1. Die Beweisbehauptung 55

Vermutung des Antragstellers S.55 - Bestimmtheit der Beweisbehauptung S.58 - Auslegung S.60 - Beweisermittlungsanträge S.64

2. Fehlen einer Beweistatsache 66

Einordnung als Beweisermittlungsantrag S.66 - Auslegung und richterliche Fragepflicht S.67

Seite

a) Zeugenbeweis 68

b) Sachverständigenbeweis 69

c) Urkundenbeweis 70

d) Augenscheinsbeweis 71

3. Unbestimmtheit der Beweistatsache 73

a) Leumund als Beweistatsache 74

Werturteil und Tatsachen S.74 - § 256 StPO S.75 - Angabe von Tatsachen S.75

b) Glaubwürdigkeit als Beweistatsache 78

Zulässigkeit des Beweisthemas S.78 - Bestimmtheit des Beweisthemas S.80

c) Geisteszustand als Beweistatsache 81

Beweisthemen S.81 - Bestimmtheit der Beweisbehauptung S.82 - Zurechnungsfähigkeit als Tatsache S.83 - Umfang der Substantiierungspflicht S.83 - Ermittlung der Beweistatsache und Ermittlung der Wahrheit S.84 - "Sinnlose Trunkenheit" als Beweistatsache S.84 - Sachverständigenbeweisantrag S.86 - Andere Rechtsbegriffe als Beweistatsachen S.86

III Besondere Fallgruppen 88

1. Anträge auf erneute Benutzung eines Beweismittels 88

Differenzierung dieser Anträge in Beweisanträge und Beweisermittlungsanträge S.88 - Beweisanträge auf nochmalige Vernehmung eines Zeugen S.90 - Beweisermittlungsanträge auf nochmalige Vernehmung eines Zeugen S.93

2. Anträge auf Gegenüberstellung 95

Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Anträge auf Gegenüberstellung S.95 - Rechtscharakter der Anträge S.96

3. Anträge auf Vornahme von Versuchen 98

Zweck der Anträge auf Vornahme von Versuchen S.98 - Rechtliche Einordnung S.98

IV Wesen und Begriffsbestimmung des Beweisermittlungsantrags 103

Seite

§ 6 Die Beweisanregung im engeren Sinne 107

Wesen der Beweisanregung i.e.S. S.107 - Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen S.107 - Anträge auf Ermittlung des objektiven Rechts S.111

Zusammenfassung 113

2. ABSCHNITT: DIE MATERIELLE BEHANDLUNG VON BEWEISANREGUNGEN IM RAHMEN DER AUFKLÄRUNGSPFLICHT 115

§ 7 Wahrheitsermittlungspflicht und Einschränkung der richterlichen Freiheit 115

I Bedeutung der Wahrheitsermittlungspflicht 115

Die grundlegende Bedeutung der Wahrheitsermittlungspflicht für die Beweisanregungen S.115 - Zulässigkeit der Beweisanregungen S.116 - Beweisanregungen im Zivilprozeß S.116

II Einschränkung der richterlichen Freiheit 117

Bedeutung der Strafprozeßgrundsätze für die Beweisanregungen S.117 - Die Aufklärungspflicht im Prozeßgefüge S.118

§ 8 Die Auslegung des § 244 Abs.2 StPO 120

I Ermessen und Beurteilungsspielraum 121

Begriff des Ermessens S.121 - Wortauslegung des § 244 Abs.2 StPO S.122 - Natur des Rechtsinstituts S.122 - Subsumtion und Ermessen S.125 - Entscheidungsspielraum oder Ermessen S.126 - Beurteilungsspielraum gegenüber Beweisermittlungsanträgen S.127 - Grenzen des Beurteilungsspielraums gegenüber Beweisermittlungsanträgen S.129 - Ablehnung eines Beurteilungsspielraums gegenüber Beweiserbieten S.130 - Möglichkeit und Grenzen eines Beurteilungsspielraums gegenüber Beweisanregungen i.e.S. S.131 - Ablehnung eines weitergehenden Handlungsermessens S.133

II Das Verhältnis der allgemeinen Vorschrift des § 244 Abs.2 StPO zu den Vorschriften über die Ablehnung von Beweisanträgen (§ 244 Abs.3 -5 StPO) 135

Streitstand S.135 - Auslegung des § 244 Abs.2 StPO S.136 - Tatsächliche Unterschiede in der Aktualisierung der Aufklärungspflicht S.137 - Folgerungen aus der rechtlichen Identität der Aufklärungspflicht S.140

Seite

III Die Geltung des Antizipationsverbots für Beweisanregungen 142

Streitstand S.142 - Bedeutung des Verbots der Beweisantizipation S.142 - Beweisantizipation bei dem Beweiserbieten S.144 - Beweisantizipation bei Beweisermittlungsanträgen S.144 - Beweisantizipation bei Beweisanregungen i.e.S. S.146

Zusammenfassung 151

§ 9 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung des Beweiserbietens 153

§ 10 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen 156

I Die Aufklärungspflicht bei Substantiierungsmängeln in der Bezeichnung des Beweismittels 156

Fehlen des Beweismittels S.156 - Unbestimmtheit des Beweismittels S.158 - Angabe eines Zeugenbeweismittelkreises S.158 - Angabe eines Urkundenbeweismittelkreises S.159

II Die Aufklärungspflicht bei Substantiierungsmängeln in der Bezeichnung der Beweistatsache 161

Fehlen der Beweistatsache S.161 - Unbestimmtheit der Beweisbehauptung und der Beweistatsache S.162

§ 11 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Beweisanregungen i.e.S. 164

I Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Anträgen auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Experimenten 164

Besonderheit der Anträge S.164 - Anträge auf Gegenüberstellung S.165 - Anträge auf Vornahme von Versuchen S.167

II Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Anträgen auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen 170

Prüfung der Beweistatsache S.170 - Prüfung des Beweismittels S.172

3. ABSCHNITT: DIE FORMELLE BEHANDLUNG VON BEWEISANREGUNGEN 174

§ 12 Das Verhandlungsprotokoll 174

I Protokollierung der Beweisermittlungsanträge 174

II Protokollierung der Beweisanregungen i.e.S. 175

III Protokollierung des Beweiserbietens 176

Seite

§ 13 Die Entscheidung über Beweisanregungen 178

I Die Entscheidung über Beweisermittlungsanträge 178

1. Das Erfordernis einer Entscheidung 178

2. Die Form der Entscheidung 181

II Die Entscheidung über das Beweiserbieten 188

III Die Entscheidung über Beweisanregungen im engeren Sinne 190

§ 14 Die Revision 194

I Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen 195

Verfahrensfehler bei der Abgrenzung des Beweisermittlungsantrags vom Beweisantrag S. 195 - Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen S.199

II Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweiserbieten 200

III Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisanregungen i.e.S. 202

Verfahrensfehler bei der Behandlung von Anträgen auf Vornahme von Versuchen und Gegenüberstellungen S.202 - Verfahrensfehler bei der Behandlung von Anträgen auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen S.203

S c h l u ß b e t r a c h t u n g 207

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

A l s b e r g , Max	Justizirrtum und Wiederaufnahme, Berlin 1913
	Der Beweisantrag im Strafprozeß, Eine begriffliche Grundlegung, in Festschrift für Ernst Heinitz, S. 418 ff., Berlin 1929
	Der Beweisermittlungsantrag, Festgabe für Josef Kohler, GA 67 (1919), 261
	Das Verbot der Beweisantezipation, JW 1922, 258
	Der Beweis der außerhalb der Schuld- und Straffrage liegenden Momente, GA 62, 1
	Leitung und Sachleitung im Zivil- und Strafprozeß, LZ 1914, 1169
	Anmerkung zu RG Urt. vom 1.10.1928, in JW 1929, 115
	Anmerkung zu RG Urt. vom 18.10.1929, in JW 1930, 70
	Anmerkung zu OLG Dresden Urt. vom 14. 10.1930, in JW 1931, 240
	Anmerkung zu RG Urt. vom 26.5.1930, in JW 1931, 1492
	Anmerkung zu RG Urt. vom 14.4.1931, in JW 1931, 2495
	Anmerkung zu RG Urt. vom 20.12.1930, in JW 1931, 2824
	Anmerkung zu RG Urt. vom 11.1.1932, 14.3.1932 und 18.3.1932, in JW 1932, 2727
A l s b e r g , Max - N ü s e , Karl-Heinz	Der Beweisantrag im Strafprozeß, 3. Auflage, Köln und Berlin 1967
A r n d t , Adolf	Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 1959, 1297
A r n d t , Herbert	Winke für den Strafrichter, DRiZ 1956, 28
	Anmerkung zu BGH Urt. vom 7.5.1954, in LM § 244 Abs.3 Nr.10
B a d e r , Karl	Das Ermessen des Strafrichters, JZ 1955, 525

B a l d u s , Paul-heinz	Versäumte Gelegenheiten: Zur Auslegung des § 338 Nr.8 und des § 267 Absatz 1 Satz 2 StPO, in Ehrengabe für Bruno Heusinger, S. 373, München 1968
B e l i n g , Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928
	Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren. Ein Beitrag zur Systematik der Urteilsmängel. Festschrift Binding, Bd.2, S.87, Leipzig 1911
	Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts vom 6. Oktober 1902 bis 19. April 1912 auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts, ZStW 38, 612
	Anmerkung zu RG Urteil vom 7.8.1925, in JW 1925, 2782
B e n d i x , Ludwig	Die Ablehnung von Beweisanträgen des Angeklagten wegen Nichternstlichkeit, GS 85 (1917), 77
B e r k h o l z , Joachim	Der Beweisermittlungsantrag, Dissertation Köln 1967
B e t t e r m a n n , Karl August	Die Beweislast im Verwaltungsprozeß, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd.II Teil E, S. 26, München und Berlin 1967
B o c k e l m a n n , Paul	Literaturbericht, Strafprozeß und Gerichtsverfassung, ZStW 60 (1940), 601
B o h n e , Gotthold	Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Köln 1948
	Anmerkung zu RG Urteil vom 12.10.1931, in JW 1932, 1754
B r a n d t , Arthur	Formalismus im Strafprozeß, JW 1926, 1107
B r ö l l , Helmut	Das rechtliche Gehör im Strafprozeß unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Einflüsse, Dissertation München 1964
B r u n s , Hans-Jürgen	Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil, Köln 1967
B ü r g y , Fritz	Der Einfluß der Parteien auf den Umfang der Beweisaufnahme im Strafverfahren, Dissertation Heidelberg 1925

Dahs, Hans	Handbuch des Strafverteidigers, Köln-Marienburg 1969
Dahs, Hans	Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, München und Berlin 1965
Dalcke, A. - Fuhrmann, Ernst, Schäfer, Karl	Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage, Berlin 1961
Dallinger, Wilhelm	Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen, MDR 1955, 269
Ditzen, Wilhelm	Dreierlei Beweis im Strafverfahren, Leipzig 1926 Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren, ZStW 10, 111
Dohna, Alexander Graf zu	Das Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1925 Das Problem der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Strafverfahren, in Probleme der Strafrechtserneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch, S. 319, Berlin 1944
Döhring, Erich	Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Berlin 1964
Drost, H.	Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1956
	Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, Festschrift Mezger, S. 127 ff., München und Berlin 1954
Erbs, Georg	Handkommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt a.M. und Bonn 1950
Feisenberger, Albert	Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig 1926
Gerland, Heinrich	Der deutsche Strafprozeß, Mannheim - Berlin - Leipzig 1927
	Dogmatische Beiträge zur Auslegung der Militärgerichtsordnung im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, GS 69 (1906), 194
	Anmerkung zu RG Urt. vom 4.3.1924, 22.2.1924 und 31.3.1924, in JW 1924, 1250
	Anmerkung zu RG Urt. vom 6.10.1930, in JW 1931, 215

Glaser, Julius	Handbuch des Strafprozesses, 1. Band, Leipzig 1883
Glaser, Julius-Oetker, Friedrich	Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, Leipzig 1907
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage, Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925
Groß, Hans	Über Zeugenprüfung, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1906-1907, 577
Grünwald, Gerald	Tatrichterliches Ermessen bei der Strafzumessung? , MDR 1959, 713
Gutmann, Alexander	Die Aufklärungspflicht des Gerichts und der Beweiserhebungsanspruch der "Parteien" im Strafprozeß, JuS 1962, 369
Hahn	Materialien zur Strafprozeßordnung, 1.Abt., 2. Aufl., Berlin 1885
Heilbron, Brigitte	Freies pflichtgemäßes Ermessen des Richters, Breslau 1929
Hellwig, Albert	Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, 4. Auflage, Stuttgart 1951
Henkel, Heinrich	Strafverfahrensrecht, 1. Auflage, Stuttgart und Köln 1953, 2. Auflage, Stuttgart und Köln 1968
Hippel, Robert von	Der deutsche Strafprozeß, Marburg 1941
Hirschberg, Max	Das Fehlurteil im Strafprozeß, Stuttgart 1960
Jagusch, Heinrich	Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, 265
	Anmerkung zu BGH Urt. vom 23.9.1960, in LM § 240 StPO Nr.2
Kappe	Ist die Entscheidung über die Bestellung eines Pflichtverteidigers gemäß § 140 Abs.2 StPO eine Ermessensentscheidung? , GA 1960, 357
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 8.Auflage, München und Berlin 1967
	Die Aussetzung des Strafverfahrens zur Klärung präjudizieller Fragen nach § 262 Abs.2 StPO, in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Band V, S. 131, Berlin und Leipzig 1929

K e r n , Eduard - R o x i n , Claus	Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 9. Auflage, München 1969
K M R (Müller-Sax)	Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Auflage, herausgegeben von Hermann Müller und Walter Sax, Darmstadt 1966
K o e n i g e r , Hans	Die Hauptverhandlung in Strafsachen, Köln-Berlin-Bonn-München 1966
K ö h l i n g , Paul Ernst	Rechtsprechende und verwaltende Funktionen des Strafrichters, Dissertation Münster 1969
K o h l r a u s c h , Eduard	Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 20. Auflage, Berlin und Leipzig 1925, 24. Auflage, Berlin und Leipzig 1936
K r o s c h e l - D o e r n e r , Karl	Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 21. Auflage, bearbeitet von Karl Doerner, Berlin und Frankfurt a.M. 1967
K ü p e r , Wilfried	Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaften, Heft 11, Berlin 1967
L a r e n z , Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960
L ö w e - R o s e n b e r g	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 1. Band, 21. Auflage, Berlin 1963
L ö w e n s t e i n , Siegfried	Die Revision in Strafsachen, 3. Auflage, Berlin 1933
M a n n h e i m , Herrmann	Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren, Berlin 1925
	Literaturbericht, Strafprozeßrecht, ZStW 48, 677
	Anmerkung zu RG Urteil vom 8.7.1926, in JW 1927, 793
	Anmerkung zu RG Urteil vom 21.3.1927, in JW 1927, 2707
	Anmerkung zu RG Urteil vom 20.10.1927, in JW 1928, 1308
	Anmerkung zu RG Urteil vom 6.11.1930, in JW 1931, 2031

Marbe, Karl	Grundzüge der forensischen Psychologie, München 1913
Materialien	Materialien zur Strafrechtsreform, 12. Band, Reform des Strafverfahrensrechts (1909), Nachdruck Bonn 1960
Mattern, Friedrich	Die "Wahrunterstellung" im Strafprozeß, Dissertation Heidelberg 1933
Maunz, Theodor - Dürig, Günter	Grundgesetz, Band II, München und Berlin 1966
Mayer, Hellmuth	Der Sachverständige im Strafprozeß, Festschrift für Edmund Mezger, München und Berlin 1954, S. 455
Mayer-Alberti, Friedrich	Der Beweisermittlungsantrag, Dissertation Bonn 1929
Meves	Der Beweisantrag und seine proceßrechtliche Behandlung, GA 40 (1892), 291
Mezger, Edmund	Anmerkung zu RG Urt. vom 12.6.1931, in JW 1932, 418
Miltner, Ferdinand	Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung, Das Recht 1902, 568
Niese, Werner	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Göttingen 1950
Niethammer, Emil	Neues Strafverfahrensrecht, 2. Nachtrag zur 19. Auflage des Löwe-Hellweg-Rosenberg'schen Kommentars zur Strafprozeßordnung, Berlin 1940
	Der Kampf um die Wahrheit im Strafverfahren, in Festschrift für Wilhelm Sauer, S. 26, Berlin 1949
Oetker, Friedrich	Anmerkung zu RG Urteil vom 22.9.1922, in JW 1923, 387
	Anmerkung zu RG Urteil vom 19.6.1923, in JW 1924, 317
	Anmerkung zu OLG Dresden Urt. vom 16.10.1928, in JW 1930, 1105
	Anmerkung zu RG Urteil vom 30.4.1929, in JW 1931, 214
Panhuysen, Ursula	Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 28, Berlin 1964

P e t e r s , Karl	Strafprozeß, 2. Auflage, Karlsruhe 1966
	Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen, Berlin 1932
	Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß, in Summum Ius Summa Iniuria, S. 191, Tübingen 1963
	Zentralismus im Strafverfahren ? , JZ 1954, 182
P o h l e , Rudolf	Revision und neues Strafrecht, Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 16, Leipzig 1930
R i e k e r , Robert	Die Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung, Dissertation Tübingen 1935
R ö h l , Hellmuth	Das rechtliche Gehör, NJW 1958, 1268
R o s e n f e l d , Ernst-Heinrich	Deutsches Strafprozeßrecht II, Der Strafprozeß als Handlungskomplex, Berlin und Leipzig 1926
S a r s t e d t , Werner	Die Revision in Strafsachen, 4. Auflage, Essen 1962
	Der Beweisantrag im Strafprozeß, DAR 1964, 307
	Anmerkung zu KG Urteil vom 20.5.1954, in JR 1954, 272
S a u e r , Wilhelm	Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin-Detmold-Köln-München 1951
	Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1919
S c h l o s k y	Die Ablehnung von Beweisanträgen, JW 1930, 2505
S c h m i d t , Eberhardt	Deutsches Strafprozeßrecht, Ein Kolleg, Göttingen 1967
	Die Sache der Justiz, Göttingen 1961
	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Auflage, Göttingen 1964, Teil II, Göttingen 1957 Nachtragsband I, Göttingen 1967
	Die Kriegsstrafverfahrensordnung im Ganzen der deutschen Strafprozeßrechtsentwicklung, ZStW 61 (1942), 429

Schmidt,	Anmerkung zu BGH Urteil vom 21.1. 1968, in JZ 1968, 434
Schneider, Egon	Die zivilprozessuale Beweisantizipation in der neueren Rechtsprechung, MDR 1969, 268
Schneidewin	Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Die Rechtsprechung in Strafsachen, in Fünfzig Jahre Reichsgericht, Berlin und Leipzig 1929, S. 270 ff.
Schorn, Hubert	Der Strafverteidiger, Ein Handbuch für die Praxis, Frankfurt a.M. 1966
Schröder, Horst	Gesetz und Richter im Strafrecht, Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitätsgesellschaft, Neue Folge Nr.4, Kiel 1953
	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln? , Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag, S. 61, Tübingen 1955
Schultz, Günther	Blick in die Zeit, MDR 1959, 174
Schwarz, Otto - Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, 28. Auflage, München 1969
Schwinge, Erich	Grundlagen des Revisionsrechts, Bonn 1935
Seibert, Claus	Beweisanträge, NJW 1960, 19
Seidel, Theodor	Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör im Strafverfahren, Dissertation Köln 1963
Siegert, Karl	Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung, Berlin 1929
Simader, Walter	Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung, Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, Heft 27, Leipzig 1933
Spendel, Günter	Wahrheitsfindung im Strafprozeß, JuS 1964, 465
Stock, Ulrich	Strafprozeßrecht, Tübingen 1952
	Das Ziel des Strafverfahrens, in Festschrift für Edmund Mezger, S. 429, München und Berlin 1954

S t r e e , Walter	In dubio pro reo, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 5 , Tübingen 1962
S t ü t z e l , Karl	Der Beweisantrag im Strafverfahren, Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, Heft 24, Leipzig 1932
U l e , Carl-Herrmann	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl 1959, 537
W a a g , Ernst	Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Dissertation Erlangen 1908
W a r d a , Günter	Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens, Köln-Berlin-Bonn-München 1962
W e i g e l t , Werner	Der Beweisantrag in Verkehrsstrafsachen, DAR 1964, 314
W e s s e l s , Johannes	Die Aufklärungsrüge im Strafprozeß, JuS 1969, 1
W e s t e r m a n n , Harry	Die richterliche Ermessensentscheidung als Erscheinung des materiellen Rechts, ACP 152 (1952/53), 445
W e s t h o f f , Ursula	Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 1, Berlin 1955
W i l l m s , Günther	Wesen und Grenzen des Freibeweises, in Ehrengabe für Bruno Heusinger, S. 393, München 1968

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
ACP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
Alt.	Alternative
and.	anders
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Bayerisches Oberstes Landesgericht in Strafsachen
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Dallinger	Dallinger, Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen
DAR	Deutsches Autorecht
Das Recht	Das Recht, begr. von Soergel
d.i.	das ist
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRiZ Rspr.	Deutsche Richterzeitung, Rechtsprechungsbeilage
DStR	Deutsches Strafrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterungen
EStPO	Entwurf einer Strafprozeßordnung
etc.	und so weiter
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
HEStr	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Strafsachen

h.M.	herrschende Meinung
HöchstRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts, Beilage zur ZStW
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne
JMBlNRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Woschenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LB	Lehrbuch
Lit.	Literatur
LK	Lehrkommentar
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mitg.	mitgeteilt
MKr	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
Mot.	Motive
MRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NiedRpflg.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RG Festgabe	Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben

RG Rspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RMilG	Reichsmilitärgericht
RMilGE	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchlHOLG	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
Sen.	Senat
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
Urt.	Urteil
u.s.w.	und so weiter
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
(ZS)	(Zivilsenat)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

E i n l e i t u n g

Das gerechte Urteil im Strafverfahren beruht auf einer möglichst erfassenden Erforschung des Sachverhalts und der richtigen Subsumtion des Sachverhalts unter die anzuwendende Rechtsnorm. Dabei bereitet dem Tatrichter die Rechtsfrage meistens nicht so viele Schwierigkeiten wie die Erforschung der tatsächlichen Grundlagen des Urteils. Die Feststellung des Sachverhalts ist daher oft von größerer Bedeutung als die Klärung der Rechtsfragen [1].
Das Mittel zur Feststellung des Sachverhalts ist die Beweisaufnahme. Durch die Beweisaufnahme sollen die beweisbedürftigen Tatsachen und Umstände als Entscheidungsgrundlage für den Richterspruch festgestellt werden [2].
Der Beweis ermöglicht also dem Richter die Ermittlung der materiellen Wahrheit des Tatsachenurteils. Das Prinzip der materiellen Wahrheit, das in § 244 Abs. 2 StPO am deutlichsten zum Ausdruck kommt, erweist sich somit als die Leitidee des Strafverfahrens; die Beweisaufnahme als Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit ist das Kernstück des Strafprozesses [3].

Der Gesetzgeber hat dem Staatsanwalt sowie dem Angeklagten und Verteidiger durch die Einräumung des Rechts, Beweisanträge zu stellen, einen wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung der Beweisaufnahme gewährt. Die Stellung eines Beweisantrages, der nur unter den engen Voraussetzungen des § 244 Abs. 3-5 StPO abgelehnt werden kann,

---

[1] Dahs, Handbuch des Strafverteidigers S. 314; Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß S. 1

[2] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (2)

[3] vgl. KMR § 244 Anm. 5; Berkholz, Der Beweisermittlungsantrag S. 1

zwingt den Richter dazu, für den Antragsteller wichtige Beweismittel zu prüfen und nicht ohne Prüfung abzulehnen [1]. Die Bescheidungspflicht (§ 244 Abs. 6 StPO) vor Verkündung des Urteils ermöglicht die Vorbereitung neuer Anträge und erleichtert die Nachprüfung in der Revisionsinstanz [2]. Das Beweisantragsrecht gewährt darüber hinaus die Möglichkeit, auf die freie Beweiswürdigung des Richters Einfluß zu nehmen [3], zumal es dem Richter grundsätzlich nicht gestattet ist, die Würdigung des beantragten Beweises vorwegzunehmen [4]. Weiterhin ist das Beweisantragsrecht dadurch gekennzeichnet, daß es im Gegensatz zu anderen Antragsrechten der Verfahrensbeteiligten eine Prüfungs- und Bescheidungspflicht des Gerichts hervorruft [5]. Der Gesetzgeber hat also die prozessuale Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen, zu einem Antragsrecht ausgestaltet; durch die Ausübung dieses Rechts macht der Antragsteller den Beweiserhebungsanspruch geltend. Aus diesen Gründen erweist sich das Beweisantragsrecht als der bedeutendste Hinweis auf Beweismöglichkeiten [6] und damit als das wichtigste aller Rechte der Verfahrensbeteiligten überhaupt [7].

---

1 Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (429); Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag im Strafprozeß S. 16; Stützel, Der Beweisantrag im Strafverfahren S. 2

2 Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (429); Alsberg-Nüse S. 16; Simader, Die Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung S. 27

3 Berkholz S. 1 f.; Rieker, Die Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung S. 7; Simader S. 27

4 vgl. Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 11 B 6; Simader S. 25; Stützel S. 2 f.; Westhoff, Über die Grundlagen des Strafprozesses S. 161

5 Rieker S. 7; Stützel S. 2

6 vgl. Mattern, Die "Wahrunterstellung" im Strafprozeß S. 14; Schmidt LK Vorb. 22 vor §§ 244 - 256

7 Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (428); Alsberg-Nüse S. 16; Glaser, Handbuch Bd. I S. 410; KMR § 244 Anm. 5; Simader S. 27;
OGH NJW 1949, 796 Urt. vom 18.7.1949

Welche Voraussetzungen nun ein wirksamer Beweisantrag erfüllen muß, um den oben dargestellten Einfluß auf den Umfang der Beweisaufnahme zu gewinnen, ist vom Gesetz nicht geregelt. § 244 StPO setzt offenbar den Begriff des Beweisantrags als bekannt voraus [1]. Aus § 219 StPO ergibt sich zumindest, daß in dem Antrag die beweisbedürftigen Tatsachen und das Beweismittel anzugeben sind. So haben auch übereinstimmend Rechtsprechung [2] und Lehre [3] den Begriff des Beweisantrags bestimmt als das Verlangen eines Verfahrensbeteiligten, über ein bestimmtes Beweisthema durch Verwendung eines bestimmten Beweismittels Beweis zu erheben.

Diese Definition des Beweisantrags ist allerdings nur eine umfassende, ihrerseits wertausfüllungsbedürftige Begriffsbestimmung. Der Tatrichter muß bei der Beurteilung eines Beweisbegehrens zunächst feststellen, ob der Antragsteller überhaupt etwas "begehrt", ferner ob er das Beweismittel und die Beweistatsache bestimmt genug bezeichnet.

Die Feststellung dieser drei Voraussetzungen ist für die Praxis von großer Bedeutung [4]. Einen Beweisantrag muß das Gericht, wenn es ihn ablehnen will, förmlich bescheiden (§ 244 Abs. 6 StPO); Ablehnungsgründe sind nur dem § 244 Abs. 3-5 StPO zu entnehmen. Beweisbegehren, welche die

---

[1] vgl. Mayer-Alberti, Der Beweisermittlungsantrag S. 18

[2] vgl. z.B. RGSt 40, 48 (50) Urt. vom 26.2.1907; RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933; BGHSt 6, 128 (129) = LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 10 = NJW 1954, 1336 = JR 1954, 352 Urt. vom 7.5.1954

[3] vgl. z.B. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a; Mayer-Alberti S. 18 f.; Peters, Strafprozeß S. 258; Schmidt LK Vorb. 24 zu §§ 244-256; Wessels JuS 1969, 1 (3); vgl. auch Materialien zur Strafrechtsreform, Reform des Strafverfahrensrechts, 12. Bd., S. 158

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 46 Anm. 3; Peters LB S. 259; Schmidt LK Vorb. 23 zu §§ 244-256

Voraussetzungen des Beweisantrags nicht erfüllen, brauchen nach feststehender Praxis nicht beschieden zu werden [1]. Ihre Prüfung erfolgt im Rahmen des § 244 Abs. 2 StPO, der im Hinblick auf die Wahrheitsermittlungspflicht weiter ausgelegt wird als § 244 Abs. 3-5 StPO [2].
Der Strafrichter sieht sich also bei der Behandlung der Anträge, die nicht die Voraussetzungen eines Beweisantrags erfüllen, großen Schwierigkeiten gegenüber. Da einerseits der Begriff des Beweisantrags ein unbestimmter, wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff ist und andererseits die Anträge der Verfahrensbeteiligten von sehr unterschiedlicher Art sein können, ergibt sich zunächst das Problem der Abgrenzung des Beweisantrags zu den übrigen Beweisbegehren. Ist der Tatrichter zu der Überzeugung gelangt, das Beweisbegehren erfülle nicht die notwendigen Voraussetzungen eines Beweisantrags, ergibt sich die Frage, wie dieses Beweisbegehren materiell und formell zu behandeln ist.
In der vorliegenden Arbeit wird der Versuch unternommen, diese Stadien der richterlichen Beweistätigkeit nachzuvollziehen.

---

[1] vgl. BGHSt 6, 128 Urt. vom 7.5.1954

[2] Schmidt LK Vorb. 23 vor §§ 244-256 ("weiteres Ermessen")

Hauptteil

1. ABSCHNITT: DIE ABGRENZUNG DER BEWEISANREGUNGEN VOM BEWEISANTRAG

§ 1 Terminologie und vorläufige Definition

Die auf eine Beweiserhebung gerichteten Anregungen der Verfahrensbeteiligten, denen eine der drei Voraussetzungen eines Beweisantrags fehlt, stellen sich gegenüber dem Beweisantrag als ein "Minus" dar [1]. Sie können zwar auf den Umfang der Beweisaufnahme einwirken, aber möglicherweise nicht in dem gleichem Maße wie ein Beweisantrag. Diese Anträge lassen sich als Beweisanregungen (im weiteren Sinne) bezeichnen [2].

Der Oberbegriff der Beweisanregung umfaßt einmal prozessuale Erklärungen, denen die Voraussetzung des "Begehrens" fehlt. Eine solche Beweisanregung kann Beweiserbieten (oder Beweisanerbieten) genannt werden, weil der Verfahrensbeteiligte sich zur Beweiserhebung lediglich erbietet, ohne sie zu beantragen, sie also dem Gericht anheimstellt [3]. Der hierfür vielfach verwendete, gleichbedeutende Ausdruck Beweis-

---

[1] vgl. KMR § 244 Anm. 7

[2] so Berkholz S. 3; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6); Wessels JuS 1969, 1 (3); BGH NJW 1960, 2156 = LM § 52 StPO Nr. 18 = MDR 1961, 76 = JZ 1961, 32 = DRiZ 1961 Rspr. B 27 Nr. 119 Urt. vom 12.8.1960; BGH NJW 1961, 1486 = LM § 244 Abs. 2 StPO Nr. 29 = MDR 1961, 784 = VRS 21, 128 Urt. vom 20.6.1961; BGH NJW 1968, 1293 Urt. vom 13.12.1967; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954
Die Entscheidungen können aber sowohl den Oberbegriff als auch den Begriff des Beweisermittlungsantrags treffen. Somit finden sich hier Überschneidungen in der Terminologie.

[3] Als Beweiserbieten bezeichnet von Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (434); Alsberg-Nüse S. 18; Berkholz S. 3, 38; Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage S. 391; Schmidt LK Vorb. 27 zu §§ 244 - 256; Simader S. 78; Stützel S. 9, 10, 21; RG LZ 1915, 556 Urt. vom 26.2.1915

anregung entspricht zwar auch dem Charakter des Beweiserbietens, ist aber abzulehnen, um dem Erfordernis der Eindeutigkeit eines Begriffs zu genügen [1].

Demgegenüber stehen Anträge, mit denen der Antragsteller zwar vom Gericht eine Beweiserhebung begehrt, in denen aber entweder das Beweismittel oder die Beweistatsache nicht genügend bestimmt sind. Diese Anträge können als Beweisermittlungsanträge bezeichnet werden [2], da durch sie die

---

Fortsetzung von S. 5

Als Beweisanerbieten bezeichnet von Beling ZStW 38, 612 (621); Gerland LB S. 364; Gerland GS 69, 194 (297); Gutmann JuS 1962, 369 (376 a.E.); Meves GA 40, 291 (294); Peters LB S. 259; Rieker S. 35 f.; Wessels JuS 1969, 1 (3) Anm. 33

Die Begriffe Beweiserbieten und Beweisanerbieten können unterschiedslos verwandt werden, da auch die Ausdrücke Erbieten und Anerbieten synonym gebraucht werden.

Als Beweisanregung bezeichnet von Alsberg-Nüse S. 18 (auch Beweiserbieten); Erbs § 244 Anm. X F; Goldschmidt S. 391 (auch Beweiserbieten); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr.17; Mannheim JW 1931, 2031; Rieker S.35 f. (auch Beweisanerbieten); RGSt 49, 358 (361) Urt. vom 26.2.1915:"Anregung"; RGSt 64, 432 Urt. vom 6.11.1930: "Anregung" (zweifelhaft, ob nicht Beweisermittlungsantrag gemeint; zitiert bei der Definition des Beweisermittlungsantrags in RG HRR 1933 Nr. 1061); KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956

[1] ebenso Berkholz S. 38

[2] so Alsberg-Nüse S. 44; Berkholz S.4 f.; Dahs, Handbuch S. 330 Anm. 523; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b; Erbs § 244 Anm. XI A; Gerland LB S. 364; Gutmann JuS 1962, 369 (376); Henkel LB 1. Aufl. S. 396, 2. Aufl. S. 340 Anm. 7; KMR § 244 Anm. 5 (auch Ausforschungsantrag); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19; Kern LB 8. Aufl. S. 196; Miltner, Das Recht 1902, 568; Peters LB S. 259; Sarstedt, Revision S. 171, 184 (auch Anregung und Beweisermittlungsvorschlag); Schneidewin, Fünfzig Jahre Reichsgericht S. 270 (329); Schmidt LK Vorb. 25 zu §§ 244-256; Schmidt, Kolleg S. 99; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6 (neben Beweisanregung und Ausforschungsantrag); Stützel S. 19; Wessels JuS 1969, 1 (3) Anm. 33

Ermittlung des Beweismittels oder der Beweistatsache begehrt wird.

Neben dem Beweisermittlungsantrag und dem Beweiserbieten kann jede sonstige Anregung, die in der Beweisaufnahme die Ermittlung der materiellen Wahrheit bezweckt, als Beweisanregung im engeren Sinne bezeichnet werden [1]. Inwieweit sich die Beweisanregungen i.e.S. durch eigenständige Merkmale charakterisieren und systematisieren lassen, wird im einzelnen noch darzulegen sein.

In der neueren Rechtsprechung und Lehre [2] wird statt des Begriffs Beweisermittlungsantrag bisweilen als "genauere" [3] Bezeichnung der Begriff Beweisermittlungsvorschlag verwandt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum der Begriff "Antrag" ungenauer sein soll als "Vorschlag". Im Gegenteil kommt bei der Bezeichnung "Vorschlag" nicht zum Ausdruck,

---

Fortsetzung von S. 6

Seit der Entscheidung RGSt 24, 422 Urt. vom 27.11.1893, in der der Begriff geprägt wurde, st.Rspr.; vgl. z.B. RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933; RMilGE 17, 248 Urt. vom 16.1.1913; OLG Kiel HEStr 1, 142 Urt. vom 2.12.1946; KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956; BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10.1957; OLG Köln VRS 17, 140 Urt. vom 24.3.1959

[1] so Wessels JuS 1969, 1 (3) Anm. 33
Berkholz S. 3 und 91 ff. versteht unter der Beweisanregung i.e.S. den Antrag auf Benutzung eines atypischen Beweismittels oder auf Ausführung einer Prozeßmaßnahme. Inwieweit diese weitere Einteilung ihre Berechtigung hat, soll bei der Behandlung der Beweisanregungen i.e.S. (§ 6) erörtert werden. Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwieweit der Beweisantrag mit der Beweisanregung i.e.S. durch den Beweisermittlungsantrag verbunden wird (so aber Berkholz S. 3).

[2] BGHSt 6, 128, 129 Urt. vom 7.5.1954; BGHSt 8, 76 = LM § 81 StPO Nr.3 = NJW 1955, 1407 Urt. vom 5.7.1955
Arndt DRiZ 1956, 31, Arndt in BGH LM § 244 Abs.3 StPO Nr. 10; Sarstedt, Revision S. 171; Berkholz S. 15 bezeichnet den Begriff des Beweisermittlungsvorschlags als folgerichtig, verwendet aber durchweg den Begriff des Beweisermittlungsantrags.

[3] Arndt, in BGH LM § 244 Abs.3 StPO Nr. 10

daß der Verfahrensbeteiligte eine Ermittlung vom Gericht begehrt. Der Begriff "Vorschlag" verwischt die Grenzen zum "Erbieten"; er weist auf eine unverbindliche Anregung hin. Die Unverbindlichkeit von Beweisermittlungsanträgen ist aber fraglich und eingehend zu erörtern.

Die in der älteren Lehre [1] vereinzelt verwandte Bezeichnung des Beweisermöglichungsantrages neben dem Begriff des Beweisermittlungsantrags ist mit Recht aufgegeben, da der Begriff des Beweisermittlungsantrags als umfassender Begriff ausreicht und eine weitere Einteilung - bei der schon bestehenden uneinheitlichen Terminologie - nur noch weitere Verwirrung schaffen kann [2].

Eine Beweisanregung ist somit das auf die Aufklärung des Sachverhalts gerichtete Begehren oder Erbieten, dem eine für den Beweisantrag notwendige Voraussetzung fehlt [3]. Diese Definition, welche die Beweisanregungen lediglich negativ von dem Beweisantrag abgrenzt, möge zunächst als Begriffsbestimmung ausreichen. Ob auch eine positive Definition der Beweisanregungen, also des Beweiserbietens, des Beweisermittlungsantrags und der Beweisanregung i.e.S. möglich ist, kann erst nach einer eingehenden Abgrenzung entschieden werden [4].

---

1 Oetker JW 1930, 1105 (1108); im Anschluß an ihn Simader S. 89 f. und Stützel S. 23, 27 f.

2 vgl. Schmidt LK Vorb. 27 zu §§ 244-256

3 zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (3)

4 vgl. Mayer-Alberti S. 79, der als einziges gemeinsames Merkmal der von ihm entwickelten Fallgruppen ansieht, daß sie keine Beweisanträge sind;
ähnlich Berkholz S. 4 f., der ebenfalls von dieser negativen Definition ausgeht.

In der Rechtslehre ist die Ansicht vertreten worden, daß zwischen dem Beweisantrag und dem Beweiserbieten [1] sowie zwischen dem Beweisantrag und dem Beweisermittlungsantrag [2] eine Unterscheidung überhaupt nicht zu treffen sei, und zwar mit der Begründung, daß entweder ein wirksamer Beweisantrag vorliege oder überhaupt kein Antrag und daher ein unbeachtliches Prozeßverhalten [3]. Oft kann aber der Antragsteller das Beweismittel oder die Beweistatsache nicht genau bezeichnen, weil er sie nicht kennt und auch nicht vermutet. Ein Beweisantrag liegt nicht vor; der Antrag kann aber der Sachverhaltsklärung dienlich sein. Ebenso kann es in der Hauptverhandlung vorkommen, daß ein Verfahrensbeteiligter aus bestimmten Gründen dem Gericht eine Ermittlungstätigkeit nur anheimstellt. Die Ansicht, die lediglich zwischen einem Beweisantrag und dem unbeachtlichen Prozeßverhalten unterscheidet, kann somit einer notwendigen Differenzierung nicht gerecht werden.

Freilich wird oft schwer festzustellen sein, ob das Beweisbegehren hinreichend substantiiert ist oder ob der Verfahrensbeteiligte dem Gericht die Beweiserhebung lediglich anheimgeben will. Das ist jedoch Sache der Auslegung und der richterlichen Fragepflicht.

---

[1] Goldschmidt S. 391

[2] Beling LB S. 379 Anm. 3; Gerland JW 1924, 1250 (1251); JW 1931, 215; Mezger JW 1932, 418

[3] vgl. Rieker S. 36/37

§ 2 Die Auslegung

Das Begehren eines Verfahrensbeteiligten, Beweis zu erheben, ist - wie jede Prozeßerklärung - der Auslegung fähig und oft der Auslegung bedürftig [1]. Bisweilen sind die Anträge der Verfahrensbeteiligten allein aus ihrem Wortlaut heraus nicht verständlich, bisweilen gibt der Wortlaut nicht den wahren Sinn des Antrags wieder. Gründe für die Auslegungsbedürftigkeit der Prozeßerklärung sind z.B. ungenaue Ausdrucksweise, Ungeschicklichkeit des Antragstellers und Mehrdeutigkeit der Begriffe [2]. Ungenauigkeiten können nicht nur bei prozeßunkundigen Personen vorkommen, sondern auch bei Rechtsanwälten; auch deren Prozeßerklärungen sind der Auslegung fähig [3].

Aus der Pflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit folgt unmittelbar die Verpflichtung, Beweisbegehren der Verfahrensbeteiligten, soweit erforderlich, auszulegen [4]. Auch die richterliche Fürsorgepflicht gebietet es, die Erklärungen der Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Angeklagten, so zu behandeln, daß ihnen der größtmögliche rechtliche Vorteil daraus erwächst [5]. Aus diesen Gründen

---

1 Arndt, DRiZ 1956, 28 (31); Beling LB S. 198; Gutmann JuS 1962, 369 (376)

2 vgl. Alsberg JW 1931, 240;
s. auch RG DStR 1939, 176 Urt. vom 8.11.1938; OLG Jena JW 1928, 1883 Nr. 30 Urt. vom 13.1.1928

3 Arndt DRiZ 1956, 28 (31)

4 RGSt 13, 316 Urt. vom 29.1.1886

5 Alsberg-Nüse S. 20; Gutmann JuS 1962, 369 (376); Simader S. 79;
OLG Jena JW 1928, 1883 Nr. 30 Urt. vom 13.1.1928

ist es auch im Schrifttum [1] und in der Rechtsprechung [2] anerkannt, daß durch die gebotene Auslegung der wahre Sinn des Parteivorbringens zu ermitteln ist.

Daher hat der Tatrichter bei der Entscheidung über Anträge, die auf eine Beweiserhebung abzielen, das Erfordernis der Auslegung zu berücksichtigen, zumal die Grenzen zwischen Beweisantrag und Beweisanregung fließend sind. Die Ablehnung eines solchen Antrags als Beweisanregung kann sich daher als "gefährliche Sache" erweisen, die zur Aufhebung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht führen kann. [3] Für den Tatrichter empfiehlt es sich also, eher einen Beweis zuviel zu erheben als zu wenig [4].

Bei der Auslegung von Prozeßerklärungen [5] ist zunächst von ihrem Wortlaut auszugehen. Entscheidend ist aber nicht der Wortlaut, sondern der Inhalt der Erklärung. Zur Auslegung des oft mehrdeutigen Wortlauts sind alle Umstände heranzuziehen, unter denen die Erklärung erfolgte. Wenn trotz objektiver Auslegung der subjektive Sinn der Erklärung zweifelhaft erscheint, hat der Richter auf Grund

---

1 Für Beweisermittlungsanträge: Alsberg-Nüse S. 21; Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Berkholz S. 29 ff.; Erbs § 244 Anm. X D; Gutmann JuS 1962, 369 (376); KMR § 244 Anm. 7 b; Koeniger, Die Hauptverhandlung in Strafsachen S. 257,261; Peters LB S. 259; Schmidt LK Vorb. 26 zu §§ 244-256; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6;
für Beweiserbieten: Alsberg, Festschrift Heinitz S. 434, 436; Alsberg-Nüse S. 19, 20; Goldschmidt S. 391; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Mayer-Alberti S. 21 ff.; Siegert, Die Prozeßhandlungen S. 67; Simader S. 91; allgemein unter Berufung auf das Ziel des Strafverfahrens Stock, Festschrift Mezger, S. 429 (438)

2 RGSt 13, 316 Urt. vom 29.1.1886; RGSt 38, 127 Urt. vom 24.6.1905; OGHSt 2, 352 = NJW 1950, 434 Urt. vom 7.3. 1950; RG Rspr. Bd. 8, 581 Urt. vom 1.10.1886

3 Seibert NJW 1960, 19 (20)

4 Glaser Bd. I, S. 411; Gutmann JuS 1962, 369 (376)

5 eingehend Beling LB S. 198 ff.; Siegert S. 67

seiner Fragepflicht den Verfahrensbeteiligten nach dem wahren Sinn seiner Erklärung zu befragen.

Insbesondere bei der vielfach schwierigen Abgrenzung des Beweisantrags von der Beweisanregung sind diese Auslegungsgrundsätze zu beachten. Ob der Antrag in der Form des Verlangens, der Bitte oder des Hinweises erfolgt ist, kann nicht entscheidend sein [1]. Die Beweistatsache oder das Beweismittel können sich aus den Umständen ergeben [2]. Bei der Ermittlung des wahren Sinns des Beweisbegehrens ist daher das gesamte Vorbringen zu berücksichtigen, das mit der Erklärung im Zusammenhang steht, also insbesondere der bisherige Verlauf der Hauptverhandlung [3], z.B. eine frühere Zeugenaussage, die Einlassung des Angeklagten [4], ein früherer Schriftsatz oder ein Vermerk im Sitzungsprotokoll [5], insbesondere aber auch der Akteninhalt [6].

Bei der revisionsgerichtlichen Nachprüfung kann sogar daraus, daß der Tatrichter nicht auf eine Vervollständigung des Antrags hingewirkt hat, geschlossen werden, daß sich aus den Umständen das fehlende Beweismittel oder die fehlende Beweistatsache ergeben hat [7]. Hat es sich andererseits aus den Umständen nicht ergeben, so ist der Richter verpflichtet, auf die Vervollständigung des Antrags hinzuwirken. Insoweit berühren sich Auslegung und richterliche Fragepflicht.

---

1 vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17, 19

2 vgl. Beling LB S. 379; KMR § 244 Anm. 5e; OGHSt 2, 352 Urt. vom 7.3.1950

3 Alsberg JW 1931, 240; Berkholz S. 31; Koeniger S. 260

4 RG JW 1932, 3626 Nr. 18 Urt. vom 8.3.1932; RG JW 1933, 449 Nr. 40 Urt. vom 23.5.1932

5 RGSt 13, 316 Urt. vom 29.1.1886

6 Alsberg-Nüse S. 21; Koeniger S. 260; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

7 RGSt 38, 127 Urt. vom 24.6.1905; RG JW 1922, 1033 Nr. 40 Urt. vom 17.1.1922; BGH GA 1960, 315 Urt. vom 5.4.1960

§ 3 Die richterliche Fragepflicht

Bestehen nach der Auslegung eines Antrags auf Erhebung von Beweisen noch Zweifel über den wahren Sinn des Vorbringens, sei es daß der Antrag unvollständig [1], unklar [2], unverständlich [3] oder zu unbestimmt, also unsubstantiiert [4] geblieben ist, so ist der Richter auf Grund seiner Fragepflicht gehalten, dem Antragsteller durch Fragen und Hinweise Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel zu geben. Er kann sich im allgemeinen nicht darauf beschränken, den Antrag als unsubstantiiert abzulehnen. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Antragsteller den Mangel durch eigenes Verschulden, insbesondere Unkenntnis oder Versehen, verursacht hat. Um so mehr besteht die Fragepflicht, wenn die Unklarheit vom Gericht veranlaßt worden ist [5].

Die Bedeutung der richterlichen Fragepflicht ist von der Rechtsprechung und Lehre oft betont worden [6] und kann auch unter der Geltung des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn auch die Fragepflicht, so wie sie in § 139 ZPO ihren Ausdruck gefunden hat, im Strafprozeßrecht nicht gesetzlich normiert ist, so ist sie doch in der Aufklärungspflicht, die in den

---

[1] vgl. dazu Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Miltner, Das Recht 1902, 568 (569); Schmidt LK § 244 Rdnr. 9

[2] siehe Erbs § 244 Anm. X E; Gerland LB S. 364; Koeniger S. 260; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Miltner, Das Recht 1902, 568 (569); vgl. auch Ditzen ZStW 10, 111 (150)

[3] siehe Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (430)

[4] vgl. insb. Alsberg-Nüse S. 402

[5] vgl. OLG Kiel HEStr 1, 142 Urt. vom 2.12.1946

[6] siehe die Nachweise in Anm. 1 bis 5

§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO hervorgehoben ist, notwendigerweise enthalten und folgt ohnehin aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit [1] . Diese von Amts wegen bestehende Verpflichtung zwingt den Richter, die Beweisbegehren auf ihre Relevanz für die Erforschung des Sachverhalts zu überprüfen. Der Tatrichter kann diese Pflicht bei mangelhaften Anträgen nur dadurch erfüllen, daß er dem Antragsteller durch Fragen und Hinweise Gelegenheit zur Beseitigung des Mangels gibt [2] . Im übrigen kommt die Pflicht zur Unterstützung der Verfahrensbeteiligten auch in § 238 Abs. 1 StPO zum Ausdruck und resultiert aus der richterlichen Fürsorgepflicht [3] .

Ziel der richterlichen Fragepflicht ist es, die Verfahrensbeteiligten zur Stellung eines vollständigen, sachdienlichen Beweisantrages zu veranlassen [4] . Insoweit sind Beweisanregungen zunächst als unvollständige Beweisanträge zu behandeln [5] . Wieweit allerdings die richterliche Fragepflicht zu erstrecken ist, welchen Umfang und welche Grenzen sie hat, kann im Einzelfall zweifelhaft sein.

Es ist zunächst anerkannt, daß die richterliche Fragepflicht die Verpflichtung umfaßt, auf die Mängel des Antrags hinzuweisen und den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zu geben,

---

[1] Alsberg-Nüse S. 401; Berkholz S. 31; Ditzen ZStW 10, 111 (150); Dohna LB S. 163; Erbs § 244 Anm. X E; Löwe- Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Oetker JW 1930, 1105 (1107); Sarstedt, Revision S. 130, 171 Anm. 50; BGHSt 1, 51 = LM § 219 StPO Nr. 1 Urt. vom 6.3.1951; BayObLGSt 1949/51, 49 (56) Urt. vom 19.10.1949

[2] Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Berkholz S. 31, 32; BayObLGSt 1949/51, 49 (56) Urt. vom 19.10.1949

[3] Alsberg-Nüse S. 401 Anm. 3; Rieker S. 22

[4] Alsberg-Nüse S. 21

[5] KMR § 244 Anm. 7; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Schmidt LK § 244 Rdnr. 9

den Sinn des Antrags klarzustellen oder den Antrag zu vervollständigen [1] . Die Gelegenheit hierzu kann auch dadurch gewährt werden, daß der Antrag durch begründeten Bescheid abgelehnt wird, damit der Verfahrensbeteiligte alsbald einen neuen, wirksamen Antrag stellen kann [2] . Die richterliche Fragepflicht gebietet es jedoch, zunächst auf eine Vervollständigung oder Erläuterung des Antrags hinzuwirken. Der Antragsteller darf keinesfalls in dem irrigen Glauben belassen werden, das Beweisbegehren sei ein wirksamer Beweisantrag. Auch insoweit erfordert es die Fürsorgepflicht des Gerichts, eine irrige Vorstellung zu beseitigen und eine authentische Auslegung des Antrags durch den Erklärenden selbst zu erreichen [3] .

Problematisch ist, ob die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht auch die Verpflichtung enthalten soll, den Antragsteller, insbesondere den rechtsunkundigen Angeklagten, anzuleiten, eine Beweisanregung in einen Beweisantrag umzuändern. Eine solche Konkretisierung der Fragepflicht ist von ALSBERG [4] gefordert worden. Eine Pflicht des Gerichts zur Unterstützung des Antragstellers folgt unmittelbar aus der Fürsorgepflicht. Aus der Fürsorgepflicht kann allerdings nicht die Verpflichtung abgeleitet werden, technische Hin-

---

[1] Alsberg-Nüse S. 401 f.; Berkholz S. 31; Ditzen ZStW 10,111 (115); KMR § 244 Anm. 7b; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Miltner, Das Recht 1902, 568 (569); Rieker S. 22; Schlosky JW 1930, 2505; Schmidt LK § 244 Rdnr. 9; Schneidewin, Fünfzig Jahre Reichsgericht S. 270 (330); RGSt 13, 316 Urt. vom 29.1.1886; RGSt 51, 42 Urt. vom 15.3.1917; RGSt 54, 239 Urt. vom 19.2.1920; RG JW 1932, 3101 Nr. 54 Urt. vom 13.6.1932; RG JW 1939, 95 Nr. 19 Urt. vom 17.11.1938; BayObLGSt 1949/51, 49 (56) Urt. vom 19.10.1949; OLG Celle GA 1962, 216 = NiedRpflg. 1961, 260 Urt. vom 24.11.1960

[2] Arndt, DRiZ 1956, 28 (31); vgl. auch RG Rspr. Bd. 8, 581 (582) Urt. vom 1.10.1886

[3] vgl. BGHSt 1, 51 = LM § 219 StPO Nr. 1 Urt. vom 6.3.1951; Beling LB S. 200

[4] Alsberg, Justizirrtum S. 21

weise zu geben, wie ein wirksamer Beweisantrag zu formulieren ist [1], sondern die Verpflichtung besteht eben darin, den wahren Willen des Erklärenden über den Wortlaut hinaus zu erforschen. Auslegung und richtig ausgeübte Fragepflicht müssen für die Feststellung genügen, ob ein Beweisantrag oder eine Beweisanregung vorliegt.

Wo die Grenzen der richterlichen Fragepflicht zu ziehen sind, richtet sich danach, wie weit es dem Gericht zugemutet werden kann, auf eine Ergänzung und Klarstellung des Antrags hinzuwirken. Die Fragepflicht entfällt ohne Zweifel dann, wenn eine Befragung offensichtlich zwecklos [2] und sinnlos [3] ist. Ein genaueres Beurteilungskriterium wird sich schwerlich finden lassen. Ob eine Befragung zwecklos ist, muß im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Die Fragepflicht kann auch dann bestehen, wenn in dem Antrag die Bezeichnung des Beweisthemas und des Beweismittels fehlt, sofern nur Anhaltspunkte vorhanden sind, daß sie sich durch Befragung ermitteln lassen [4]. Die Fragepflicht besteht aber nicht bei gänzlich inhaltslosen Anträgen [5], insbesondere wenn offensichtlich ist, daß der Verfahrensbeteiligte ein Beweismittel nur ausforschen will, ohne tatsächliche Anhaltspunkte zu haben. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit gebietet es allerdings, daß der Richter im Zweifel auf eine

---

[1] Eine solche Anleitung scheint allerdings Alsberg a.a.O. zu befürworten, der damit nicht zu Unrecht allzu formalistische Anschauungen des RG bekämpft.

[2] Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (430); Rieker S. 23

[3] vgl. Gutmann JuS 1962, 369 (376)

[4] Alsberg-Nüse S. 402; insoweit zu eng RG HRR 1932 Nr. 407 Urt. vom 22.10.1931; vgl. als Beispiel RG JW 1890, 64 Nr. 16 Urt. vom 19.12.1889

[5] Berkholz S. 33; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18

Ergänzung und Klarstellung des Antrags hinzuwirken versucht. Im übrigen kann ein solcher Antrag abgelehnt werden, wenn der Verfahrensbeteiligte der Aufforderung zur Vervollständigung oder Klarstellung des Antrags nicht nachkommt [1].

Viele Beweisbegehren erweisen sich, wenn sie zunächst unter den Gesichtspunkten der Auslegung und der richterlichen Fragepflicht geprüft werden, als wirksame Beweisanträge, und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Beweisanregungen und dem Beweisantrag werden somit vermieden. Der Tatrichter sollte daher bei der Behandlung von Beweisbegehren auf sorgfältige Auslegung und Ausübung des richterlichen Fragerechts besonderen Wert legen.[2]

---

[1] Dohna LB S. 163; Schlosky JW 1930, 2505

[2] vgl. auch Materialien zur Strafrechtsreform, 12.Bd., Reform des Strafverfahrensrechts (1909), S. 158

§ 4 Die Abgrenzung des Beweiserbietens vom Beweisantrag

Als Beweiserbieten ist die Beweisanregung bezeichnet worden, welcher das für einen wirksamen Beweisantrag notwendige Merkmal des Begehrens fehlt (s.o. S. 5). Der Verfahrensbeteiligte macht also von seinem Recht, durch die Stellung von Beweisanträgen bestimmend auf den Umfang der Beweisaufnahme einzuwirken, bewußt keinen Gebrauch [1]. Das Beweiserbieten ist somit dadurch gekennzeichnet, daß die Partei den ihr von der StPO eingeräumten Anspruch auf Vollzug einer Rechtsschutzhandlung nicht ausübt [2]. Das Beweiserbieten ist demnach nicht wie der Beweisantrag eine Erwirkungshandlung, die ein Verlangen oder Begehren voraussetzt [3]. Weil der Verfahrensbeteiligte das Beweiserhebungsrecht nicht geltend macht, kann er zwar das Gericht möglicherweise zu einer Ermittlung des Sachverhalts veranlassen, ein Parteirecht von der Stärke eines Beweisantragsrechts kann jedoch nicht begründet werden [4].

Das Abgrenzungskriterium des Beweisantrags vom Beweiserbieten kann allerdings nicht darin gesehen werden, daß das Beweiserbieten unter der Bedingung gestellt ist, daß das Gericht die behauptete Tatsache für beweiserheblich hält; denn diese Bedingung ist auch dem Beweisantrag immanent, und jeder Antrag auf Beweiserhebung setzt zunächst die Beweiserheblichkeit voraus.[5]

---

[1] Alsberg, Festschrift Heinitz S. 435; Berkholz S. 38; Rieker S. 35; Stützel S. 21

[2] Simader S. 78

[3] Schmidt LK Vorb. 27 vor §§ 244-256

[4] vgl. Stützel S. 22

[5] Goldschmidt S. 391

Entscheidend für die Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweiserbieten ist vielmehr, ob der Verfahrensbeteiligte überhaupt etwas verlangt, ob also ein prozessuales Begehren vorliegt. Demgegenüber ist bei der Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweisermittlungsantrag die entscheidende Frage, was verlangt wird [1]. Bei dem Beweiserbieten weist der Verfahrensbeteiligte zwar auf Beweistatsache und Beweismittel hin [2], verlangt aber keine Beweiserhebung; beim Beweisermittlungsantrag verlangt die Partei zwar eine Beweiserhebung, kann aber Beweismittel oder Beweistatsache nicht bestimmt genug bezeichnen.

Trotz dieses grundsätzlichen Unterschiedes können sich zwischen dem Beweiserbieten und dem Beweisermittlungsantrag bisweilen Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn nämlich Beweismittel und Beweisthema so unbestimmt bezeichnet sind, daß der Antrag nur als unverbindlicher Wunsch aufgefaßt werden kann [3].

Ein Beweiserbieten liegt demnach vor, wenn die Partei das Gericht nur auf die Möglichkeit einer Beweiserhebung aufmerksam macht [4] und ihm anheimgibt [5], den Beweis zu erheben.

---

[1] Berkholz S. 40; Mannheim JW 1931, 2031 (2032); Simader S. 78

[2] Fehlen auch diese Voraussetzungen, so liegt überhaupt kein Antrag vor, z.B. wenn der Verfahrensbeteiligte dem Gericht "anheimstellt, weitere Nachforschungen anzustellen".

[3] vgl. RGSt 64, 432 Urt. vom 6.11.1930; RGSt 54, 239 Urt. vom 19.2.1920: Der Verteidiger hatte nach Stellung der Anträge "eventuell" beantragt, "falls noch Unklarheit bestehen sollte, Augenschein einzunehmen".

[4] Gerland LB S. 364; Gutmann JuS 1962, 369 (376a.E.); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Peters LB S. 259

[5] Alsberg-Nüse S. 18; Koeniger S. 257; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Mayer-Alberti S. 23; Simader S. 78; Stützel S. 10, 22; RGSt 49, 358 (361) Urt. vom 26.2.1915; RGSt 54, 239 (240) Urt. vom 19.2.1920; KG JW 1930, 2592 Nr. 26 Beschl. vom 20.3.1930

Dann enthält der Antrag nur eine Anregung, das Gericht möge von sich aus prüfen, ob eine Beweisaufnahme erforderlich ist [1] . Insoweit verläßt sich der Verfahrensbeteiligte darauf, daß das Gericht der Wahrheitsermittlungspflicht in vollem Umfang nachkommt [2] . Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Angeklagte meint, das Gericht werde seiner Einlassung ohnehin glauben und seine Unschuld werde sich während des Prozesses herausstellen [3] . In einem solchen Fall wird der Angeklagte oft auch nur beiläufig erwähnen, die von ihm behauptete Tatsache könne bewiesen werden [4] .

In der Praxis wird das Beweiserbieten allerdings sehr selten vorkommen [5] . In der Regel wird der Angeklagte bemüht sein, durch Beweisanträge eine Beweiserhebung zu erzwingen, dies auch dann, wenn er unschuldig ist. Daher kann es bei der Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweiserbieten nicht auf den Wortlaut des Antrags ankommen. Ob der Verfahrensbeteiligte seine Beweiserhebung nur anregt oder sie verlangt, kann nicht allein daraus geschlossen werden, daß der Erklärende etwas "will", "anregt", "beantragt" [6] . Gerade bei dem Beweiserbieten, das eindeutige objektive Auslegungskriterien nicht aufweist, kommt es auf eine richtige Auslegung und Erfüllung der richterlichen Fragepflicht an.

---

1 vgl. Stützel S. 22

2 vgl. Mayer-Alberti S. 23

3 Schmidt LK Vorb. 27 vor §§ 244 - 256; Stützel S. 22

4 vgl. Stützel S. 22

5 vgl. Berkholz S. 39; Rieker S. 35

6 vgl. Alsberg-Nüse S. 19; Beling ZStW 38, 612 (621); Berkholz S. 37, 39; Mayer-Alberti S. 22, auch S. 23 Anm. 1; RG Rspr. Bd. 8, 581 (582) Urt. vom 1.10.1886; RG LZ 1915, 556 Nr. 48 Urt. vom 21.12.1914

Insoweit kann es durchaus als Regelfall angesehen werden, daß derjenige, welcher sich zu einer Beweiserhebung erbietet, sie auch beantragt; eine Steigerung des Erbietens zum ausdrücklichen Begehren kann nicht verlangt werden [1]. Demgegenüber erscheint der Einwand, die Formenstrenge der StPO bedinge eine klare und zweifelsfreie Ausdrucksweise [2], nicht durchgreifend, zumal die StPO nicht die Form des Begehrens regelt. Vielmehr hat das Gericht durch Auslegung des Antrags und Befragung des Antragstellers den wahren Sinn der Erklärung zu ermitteln.

So kann in der Erklärung des Angeklagten, sein Sohn sei Zeuge, der Antrag liegen, den Sohn als Zeugen zu vernehmen[3]. Ebenso ist die Erklärung des Angeklagten, er wolle die Vorlegung der Akten, gleichbedeutend mit einem Antrag auf Vorlegung der Akten [4]. Nicht die ungeschickte Ausdrucksweise des Angeklagten, sondern der wahre Sinn des Antrags ist entscheidend. Wo der Wille zur Beweiserhebung erkennbar ist, liegt ein wirksamer Beweisantrag vor [5], insbesondere wenn der Antrag offensichtlich den Zweck verfolgt, die Wahrheit der Beweisbehauptung zu erweisen.[6]

---

1 vgl. Berkholz S. 39; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Mayer-Alberti S. 22; Stützel S. 22

2 KG JW 1930, 2592 Nr. 26 Beschl. vom 20.3.1930

3 OLG Jena JW 1928, 1883 Nr. 30 Urt. vom 13.1.1928; siehe auch Alsberg-Nüse S. 20 und Berkholz S. 36

4 RG Rspr. Bd. 8, 581 (582) Urt. vom 1.10.1886; vgl. auch Berkholz S. 35/36

5 vgl. Alsberg-Nüse S. 19; Berkholz S. 35; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

6 Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (434); RG LZ 1915, 556 Nr. 48 Urt. vom 21.12.1914

Aus der Tatsache, daß die Verfahrensbeteiligten in der Regel ihre prozessualen Rechte ausüben wollen, und dem Grundsatz, daß ihre Erklärungen zu deren größtmöglichem Vorteil auszulegen sind, folgt, daß im Zweifel nicht ein Beweiserbieten, sondern ein Beweisantrag vorliegt [1] . Deshalb werden Anträge auf Beweiserhebung nach Auslegung der Erklärung und Ausübung der Fragepflicht höchst selten als Beweiserbieten anzusehen sein. Die Bedeutung des Beweiserbietens erweist sich demnach als gering [2] .

---

[1] Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (436); Alsberg-Nüse S. 20; Berkholz S. 39; Gerland GS 69, 194 (297); Simader S. 79

[2] Das zeigt sich auch daran, daß das Beweiserbieten kaum Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen gewesen ist und in den Kommentaren der Praxis teils nicht aufgeführt wird, z.B. nicht in Schwarz-Kleinknecht (vgl. § 244 Anm.6) und KMR (vgl. § 244 Anm. 5).

§ 5 Die Abgrenzung des Beweisermittlungsantrages vom Beweisantrag

Der Beweisermittlungsantrag hat in der Praxis weitaus größere Bedeutung erlangt als das Beweiserbieten. Das ist schon aus tatsächlichen Gründen dadurch bedingt, daß es den Verfahrensbeteiligten oft unmöglich ist, Beweismittel und Beweisthema genau zu bezeichnen, und somit nur die Stellung eines Beweisermittlungsantrages übrigbleibt. In der Rechtsprechung [1] und der Literatur [2] ist daher auch die Problematik des Beweisermittlungsantrags oft erörtert worden. Die Rechtsprechung hat hierzu eine umfangreiche Judikatur entwickelt, die schon als "case-law" betrachtet werden kann [3], und auch in der Rechtslehre ist versucht worden, die Vielfalt von Beweisermittlungsanträgen in Fallgruppen einzuteilen [4].

Bei dieser Vielfalt der Anträge und einem Begriff, der mit so unbestimmten Vorstellungen verbunden ist [5], empfiehlt es sich, von der schon oben (s.6) gewonnenen Definition auszugehen: Der Beweisermittlungsantrag ist der Antrag eines Verfahrensbeteiligten, Beweis zu erheben, ohne daß er das Beweismittel oder die Beweistatsache hinreichend bestimmt bezeichnen kann.

---

1 grundlegend RGSt 24, 422 Urt. vom 27.11.1893; für die Rspr. des BGH BGHSt 6, 128 = LM § 244 Abs.3 StPO Nr.10 = NJW 1954, 1336 = JR 1954, 352 Urt. vom 7.5.1954

2 grundlegend Alsberg, Der Beweisermittlungsantrag, Festgabe für Josef Kohler, GA 67, 261; fortgeführt in Alsberg-Nüse S. 44 ff.
Einen Überblick über die Entwicklung des Begriffs des Beweisermittlungsantrags gibt Berkholz S. 6-23

3 vgl. die Übersichten in Alsberg-Nüse S. 44 ff. Fußn. 1-63; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7 a ff.; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17-19

4 Alsberg-Nüse S. 48-56; Mayer-Alberti S. 30-67; Stützel S.25

5 siehe schon S. 4; vgl. auch Alsberg GA 67,267

Daraus folgt, daß keineswegs alle Parteianträge, welche die Voraussetzungen eines Beweisantrags nicht erfüllen, Beweisermittlungsanträge sind, sondern nur diejenigen, welche - trotz Auslegung und Befragung - Mängel in der Angabe des Beweismittels oder des Beweisthemas aufweisen. Nur so ist eine klare Abgrenzung des Begriffs des Beweisermittlungsantrags möglich [1]. Nur so kann man auch der Neigung der Instanzgerichte entgegentreten, einen Beweisantrag unter Hinweis auf den angeblichen Ermittlungscharakter als Beweisermittlungsantrag abzulehnen [2].

Der Antrag wird regelmäßig eines der beiden Erfordernisse, entweder das Beweismittel oder das Beweisthema, enthalten. Daß sowohl Beweismittel als auch Beweisthema fehlen, wird selten vorkommen. Z.B. wird ein Antrag des Angeklagten, durch Beweisaufnahme solle seine Schuldlosigkeit nachgewiesen werden [3], in einem Strafverfahren kaum gestellt werden, und könnte auch nicht als Beweisermittlungsantrag behandelt werden. Derartige Anträge an das Gericht, irgendwelche Ermittlungen vorzunehmen, die ein für die Verteidigung günstiges Ergebnis zeitigen würden, können allenfalls ein versuchsweises Tasten [4] genannt werden. Beweisermittlungsanträge sind Anträge, bei denen der Antragsteller das Beweismittel o d e r die Beweistatsache nicht genügend bezeichnet und ihre Ermittlung begehrt.

---

[1] vgl. Berkholz S. 26

[2] s. auch Berkholz S. 7

[3] Beispiel nach Mayer-Alberti S. 25/26

[4] vgl. Schlosky JW 1930, 2505 (2509); s. auch Mayer-Alberti S. 26. Die von Schlosky a.a.O. zitierten Entscheidungen, die nach dessen Ansicht beide Erfordernisse nicht enthalten, betreffen entweder Beweisanregungen i.e.S. oder enthalten eines der beiden Erfordernisse.
In der Entscheidung RG GA 38, 329 Urt. vom 27.1.1890 enthielt der Antrag beides nicht, weil der Angeklagte meinte, in einem früheren Vernehmungsprotokoll die Zeugen als Beweismittel bezeichnet zu haben.

I Substantiierungsmängel hinsichtlich des Beweismittels

Ein Beweisermittlungsantrag kommt demnach einmal in Betracht, wenn der Antragsteller das Beweismittel nicht hinreichend substantiieren kann. Dabei kann der Grad der erreichten Substantiierung erhebliche Unterschiede aufweisen. Die Bezeichnung des Beweismittels kann recht genau sein, so daß die Abgrenzung zum Beweisantrag schwierig wird; sie kann aber auch völlig fehlen.

1. Fehlen des Beweismittels

Auch wenn das Beweismittel in dem Antrag überhaupt nicht angegeben ist, liegt ein Beweisermittlungsantrag vor [1]. Denn der Antragsteller verlangt Beweiserhebung und Ermittlung des fehlenden Beweismittels. Der Ermittlungscharakter eines solchen Antrages beruht darin, daß die begehrte Beweisaufnahme das Beweismittel erst hervorbringen soll [2]. Die Beweiserhebung soll erst Aufschluß darüber geben, ob ein Beweismittel überhaupt vorhanden ist, wo es sich befindet und wie es im Prozeß zu verwenden ist.

Die Substantiierungspflicht hinsichtlich des Beweismittels ist allerdings bei den einzelnen Beweisarten unterschiedlich. Während der Zeugen-, Urkunden- und Augenscheinsbeweis die bestimmte Bezeichnung des Beweismittels verlangen, setzt der Sachverständigenbeweisantrag nicht die Benennung des Sachverständigen voraus. Der Sachverständige kann auch vom

---

[1] KMR § 244 Anm. 7a; Mayer-Alberti S. 26; a.A. ohne nähere Begründung Rieker S. 38

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 56 und die Definition des Beweisermittlungsantrags in RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2. 1933

Gericht bestimmt werden, das den Sachverständigen gemäß § 73 Abs. 1 StPO ohnehin auszuwählen hat [1] . Die mangelnde Bestimmtheit des Beweismittels kann also die Annahme eines Beweisermittlungsantrags nur bei den übrigen Beweisarten begründen.

a) Zeugenbeweis

Im Rahmen des Zeugenbeweises kommt ein Beweisermittlungsantrag wegen fehlender Angabe des Beweismittels in Betracht, wenn ein Zeuge in dem Beweisbegehren nicht benannt worden ist, sondern erst durch die Beweiserhebung ermittelt werden soll. Die Beweiserhebung ist allerdings nicht darauf gerichtet, Namen und Anschrift eines bestimmten, vom Antragsteller schon individualisierten Zeugen zu ermitteln. Die richterliche Pflicht, den Namen oder Aufenthalt eines bestimmten Zeugen zu ermitteln, ergibt sich schon aus der Aufklärungspflicht und ist von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten unabhängig [2] . Sie ist gerade dann von Bedeutung, wenn der Antragsteller zwar einen bestimmten Zeugen benennt, aber nicht seine ladungsfähige Adresse angeben kann [3] . Gleiches gilt, wenn sich aus den Umständen eine nähere Individualisierung des Zeugen erkennen läßt, der Antragsteller aber nicht einmal den Namen des Zeugen nennen kann [4] .

---

[1] vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 19; Sarstedt DAR 1964, 307 (309); Schmidt LK Vorb. 26 b zu §§ 244 - 256

[2] vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 30 a; Weigelt DAR 1964, 314 (315); RG GA 38, 60 (62) Urt. vom 14.3. 1890; RG JW 1932, 2725 Nr. 22 Urt. vom 10.11.1931

[3] Zu diesen Anträgen näher I 2 a (Unbestimmtheit des Beweismittels)

[4] vgl. Mayer-Alberti S. 50

Gleichwohl sind in der Rechtsprechung auch Anträge, welche die Ermittlung des Namens oder Aufenthalts eines Zeugen bezweckten, als Beweisermittlungsanträge angesehen worden, wie z.B. der Antrag auf Anfrage beim Konsulat, ob die Zeugin noch lebe [1], oder der Antrag auf Vernehmung einer Zeugin über ihre früheren Dienstherrschaften, damit diese als Zeugen über ihre Glaubwürdigkeit geladen werden könnten [2]. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um Beweisermittlungsanträge, da die Zeugen als Beweismittel schon individualisiert sind und andererseits die begehrte Ermittlung für die Entscheidung der Schuld- und Straffrage selbst ohne Bedeutung ist, daher auch im Wege des Freibeweises erfolgen kann [3]. Die Entscheidungen sind allerdings im Ergebnis zu billigen, da die Anträge auf Ermittlung des Aufenthalts des Zeugen aus letzterem Grunde nur Anregungen sein können [4], die nicht den Vorschriften des § 244 Abs. 3-6 StPO unterstehen, sondern innerhalb der allgemeinen Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 Abs. 2 StPO) Bedeutung gewinnen [5]. Daß die Anträge aber im Rahmen des Freibeweisrechts nur Anregungen an das Gericht sein können, macht sie nicht zu Beweisermittlungsanträgen. Letztere sind auf Ermittlung eines noch unbekannten Beweismittels, auf "Nachforschung nach geeigneten Beweismitteln" [6] gerichtet.

---

1 BGH Urt. des 2. Sen. vom 27.5.1952 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 53

2 RG Urt. des 2. Sen. vom 6.10.1908 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 53; ebenso als Beweisermittlungsantrag angesehen von Mayer-Alberti S. 51, 54

3 Alsberg-Nüse S. 470; vgl. auch Ditzen S. 51

4 vgl. auch Alsberg-Nüse S. 54

5 Daß allerdings ein Beweisantrag in dem Antrag auf Vernehmung der so zu ermittelnden Person liegen kann, ist eine unter I 2 zu erörternde Frage. Das übersieht auch Beling LB S. 379 Anm. 3, der nicht zwischen dem Antrag auf Vernehmung der Auskunft gebenden Person und dem zu ermittelnden Zeugen trennt. Vgl. auch Oetker JW 1923, 387

6 BGH NJW 1960, 542 = LM § 244 Abs.3 StPO Nr. 17 = MDR 1960, 329 Urt. vom 21.12.1959

Ein durch die mangelnde Angabe des Beweismittels gekennzeichneter Beweisermittlungsantrag ist z.B. das Begehren, einen Zeugen ausfindig zu machen, der bei dem Verkehrsunfall gesehen hat, daß das Opfer plötzlich hinter einem Wagen hervorgelaufen sei. Durch Beweisermittlung sollen geeignete Zeugen gefunden werden, das fehlende Beweismittel erst hervorgebracht werden.

Ein derartiger Beweisermittlungsantrag wird häufig mit einem Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung (§228 Abs. 1 StPO) verbunden [1]. Begehrt der Antragsteller Aussetzung der Hauptverhandlung, damit die Staatsanwaltschaft oder die Verteidigung nähere Ermittlungen bezüglich eines noch unbestimmten Beweismittels anstellen kann [2], so ist der Ermittlungscharakter dieses Antrages offensichtlich.

Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß jeder Aussetzungsantrag ein Beweisermittlungsantrag ist. Sind in dem Aussetzungsantrag Beweismittel und Beweistatsache bestimmt bezeichnet, so liegt ein Beweisantrag vor [3]. Dies gilt auch dann, wenn die Aussetzung der Hauptverhandlung die Ermittlung des Aufenthalts des Zeugen ermöglichen soll, sofern der Zeuge nur hinreichend individualisiert ist [4]. So ist in der Rechtsprechung der Antrag der Staatsanwaltschaft auf "Vertagung [5] der Verhandlung, um den L als Zeugen ausfindig zu machen", zu Recht als Beweisantrag bezeichnet worden [6].

---

[1] Der Aussetzungsantrag gemäß § 262 Abs. 2 StPO wird im Rahmen des Urkundenbeweises erörtert (I1b).

[2] vgl. Goldschmidt S. 445 Anm. 2237; Mayer-Alberti S. 48/49; Rieker S. 38

[3] zutreffend RG JW 1889, 276 Nr. 9 Urt. vom 25.4.1889; Berkholz S. 94/95; angedeutet bei Alsberg-Nüse S. 27

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 54

[5] Die StPO unterscheidet an und für sich nur zwischen Unterbrechung und Aussetzung (vgl. § 228 Abs. 1 StPO).

[6] RG JW 1889, 276 Nr.9; auch RGSt 38,127 Urt. v. 24.6.1905

Auch die Pflicht zur Auslegung des Antrags und die richterliche Fragepflicht sind bei diesen Aussetzungsanträgen in besonderem Maße zu beachten. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind regelmäßig Entscheidungen, nach denen Aussetzungsanträge wegen fehlender Bezeichnung der Beweistatsache oder des Beweismittels als Beweisermittlungsanträge abgelehnt wurden, auf Grund der Verletzung der Aufklärungspflicht aufgehoben worden [1]. Denn es kommt häufig vor, daß der Antragsteller bei der Stellung des Aussetzungsantrags das Beweismittel oder die Beweistatsache nicht bestimmt bezeichnet. Erst wenn Auslegung und Ausübung der richterlichen Fragepflicht ergeben, daß der Aussetzungsantrag nur gestellt worden ist, um weitere Ermittlungen nach dem noch unbestimmten, fehlenden Beweismittel zu führen, liegt ein Beweisermittlungsantrag vor.

Der in einem solchen Begehren enthaltene Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung und der Antrag auf Erhebung von Beweisen, der entweder Beweisantrag oder Beweisermittlungsantrag ist, sind im übrigen zu trennen [2]. Das Gericht kann dem Beweisbegehren stattgeben, den Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung aber ablehnen, wenn es nur eine kürzere Unterbrechung für erforderlich hält (vgl.§§ 228 Abs. 1, 229 StPO). Denn der Gesetzgeber hat dem Antragsteller grundsätz-

---

[1] vgl. RG JW 1890, 64 Nr. 16 Urt. vom 19.12.1889: Antrag auf Aussetzung "zur Ermittlung und Sistierung von drei Zeugen; RGSt 38, 127 Urt. vom 24.6.1905: Antrag auf "Vertagung und Ladung der Frau M. als Zeugin"; RG Das Recht 1912 Nr. 532 Urt. vom 22.12.1911: "Vertagung und Vernehmung weiterer Zeugen; RG JW 1932, 2725 Nr. 22 Urt. vom 10.11.1931: "Vertagung der Sache und Vernehmung zweier weiterer Zeugen, die beweisen sollten...". Bei allen Anträgen konnten Beweismittel oder Beweistatsache durch Auslegung und Fragen bestimmt werden.

[2] so deutlich in RG JW 1914, 891 Nr. 14 Urt. vom 6.4.1914; ähnlich Berkholz S. 95; a.A. Mayer-Alberti S. 48 Anm. 1

lich keinen Anspruch auf Aussetzung eingeräumt, um schikanösen Vertagungsanträgen vorzubeugen [1]. Ein Beweisantrag kann jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 244 Abs. 3-6 StPO abgelehnt werden. Andererseits kann auch die Pflicht bestehen, einem Aussetzungsantrag, der mit einem Beweisermittlungsantrag verbunden ist, stattzugeben, nämlich dann, wenn es die Aufklärungspflicht gebietet, dem Antragsteller durch Aussetzung der Hauptverhandlung Zeit zu Nachforschungen zu geben [2].

In der Rechtsprechung ist gelegentlich auch der Antrag auf Einholung einer behördlichen Auskunft , die entweder Gegenstand eines Zeugen- oder eines Sachverständigenbeweises sein kann, als Beweisermittlungsantrag bezeichnet worden, weil damit ein nicht vorhandenes Beweismittel hervorgebracht werden sollte [3]. Das Beweisbegehren ist jedoch auf die Benutzung eines schon vorhandenen Beweismittels , nämlich des zuständigen Beamten gerichtet [4]. Der Antrag erscheint zunächst auch deshalb als Beweisermittlungsantrag, weil er über die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3,4 StPO hinaus weiteren Einschränkungen unterworfen ist. Denn die Auskunftspflicht der Behörden wird durch die §§ 54 und 96 StPO begrenzt [5]. Diese Einschränkungen beruhen jedoch auf

---

[1] Hahn, Mot. S. 209 (zu § 224 E StPO)
Ein Anspruch auf Terminsverlegung besteht nur in den gesetzlich geregelten Fällen (§§ 271 Abs.2, 145 Abs.3, 265 Abs.3,4, 266 Abs.3 StPO). Inwieweit darüberhinaus das Grundrecht auf Gewährung des rechtlichen Gehörs einen Anspruch auf Aussetzung begründen kann, muß im Rahmen dieser Erörterungen dahingestellt bleiben; vgl. dazu Maunz-Dürig Art. 103 Rdnr. 68; OLG Düsseldorf GA 1958, 54 Urt. vom 9.9.1957

[2] KMR § 228 Anm. 3d; Schwarz-Kleinknecht § 228 Anm. 2)

[3] RG Urt. des 5.Sen. vom 15.3.1921 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 56; vgl. auch Alsberg JW 1929, 1474 (1475)

[4] Alsberg JW 1929, 1474 (1475); Alsberg-Nüse S. 56

[5] eingehend hierzu Alsberg-Nüse S. 354; vgl. auch Löwe-Rosenberg-Geier § 256 Anm. 2b

dem besonderen Charakter der behördlichen Auskunft. Das Beweisbegehren bleibt aber ein Antrag auf Vornahme eines Zeugen- oder Sachverständigenbeweises durch Benutzung eines schon vorhandenen, bestimmten Beweismittels. Der Antrag ist deshalb ein echter Beweisantrag. [1]

Als Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, daß im Rahmen des Zeugenbeweises ein Beweisermittlungsantrag vorliegt, wenn der Antragsteller - gegebenenfalls mit einem Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung - Ermittlung eines noch unbestimmten, fehlenden Beweismittels begehrt.

b) Urkundenbeweis

Innerhalb des Urkundenbeweises kommt ein Beweisermittlungsantrag wegen fehlender Angabe des Beweismittels in Betracht, wenn der Antragsteller zum Beweise einer bestimmten Tatsache die Ermittlung der fehlenden Beweisurkunde begehrt. Ein solcher Antrag wird sehr selten gestellt werden. Ein Beweisermittlungsantrag ist z.B. das Begehren eines Verfahrensbeteiligten auf Vernehmung der an einer Durchsuchung beteiligten Beamten, ob noch andere zur Entlastung des Angeklagten dienende Schriftstücke mitgenommen wurden [2]. Dieser Antrag läßt das Unvermögen des Antragstellers zur Bezeichnung eines bestimmten Beweismittels erkennen und bezweckt die Ermittlung unbekannten Beweismaterials.

---

[1] so auch RG JW 1929, 1474 Nr. 26 Urt. vom 4.3.1929; RG JW 1930, 3417 Nr. 30 Urt. vom 26.5.1930; Alsberg JW 1929, 1474 (1475); Alsberg-Nüse S. 56; vgl. auch Löwe-Rosenberg-Geier § 256 Anm. 2g; ähnlich Berkholz S. 94, wonach regelmäßig ein Beweisantrag vorliegt.

[2] BGH Urt. vom 18.6.1953 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 53 und Koeniger S. 261
Es liegt systematisch allerdings kein Urkunden-, sondern ein Zeugenbeweisantrag vor. Der Antrag dient aber der Ermittlung noch unbekannten Urkundenbeweismaterials.

Als Beweisermittlungsantrag ist in der Rechtsprechung [1] und Rechtslehre [2] auch der Antrag angesehen worden, die Hauptverhandlung bis zur Erledigung eines Zivilprozesses auszusetzen (§ 262 Abs. 2 StPO). Das Reichsgericht [1] begründet die Ablehnbarkeit dieses Antrages damit, daß das Begehren auf die Herstellung noch nicht vorhandener Beweismittel gerichtet sei. Diese Begründung ist jedoch nicht exakt. Der Antragsteller begehrt keine Beweisermittlung, die Beweismittel sollen vielmehr durch den vom Strafverfahren unabhängigen Zivilprozeß hervorgebracht werden. Der Aussetzungsantrag kann daher weder als Beweisantrag noch als Beweisermittlungsantrag angesehen werden.

Der Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung bis zur zivilprozessualen Entscheidung ist vielmehr deshalb ablehnbar, weil keine Feststellungswirkung des Zivilurteils besteht [3]. Wenn andererseits eine Verpflichtung des Strafrichters besteht, die Hauptverhandlung auszusetzen, so kann ein dahingehender Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung auch nicht als Beweisantrag angesehen werden. Der Aussetzungsantrag gemäß § 262 Abs.2 StPO stellt vielmehr eine Anregung an das Gericht dar, es möge seine Verhandlungsleitung so einrichten, daß den Interessen des Antragstellers und der Ermittlung der Wahrheit Rechnung getragen werden kann. Der Antrag ist jedoch keine Beweisanregung i.e.S., da er nicht die Vornahme eines Beweiserhebungsaktes bezweckt, sondern nur eine ihr ähnliche prozessuale Erklärung [4].

---

[1] RG Das Recht 1911 Nr. 1856 Urt. vom 8.4.1911; vgl. auch RGSt 18, 123 Urt. vom 4.10.1888

[2] Alsberg-Nüse S. 56; Goldschmidt S. 445 Anm. 2237; Kern, Festgabe Reichsgericht S. 131 (140); ähnlich Löwe-Rosenberg-Geier § 262 Anm.3: wie Beweisermittlungsantrag

[3] vgl. Alsberg GA 67, 261 (268)

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 27

c) Augenscheinsbeweis

Innerhalb des Augenscheinsbeweises kommt ein Beweisermittlungsantrag wegen fehlender Angabe des Beweismittels dann in Betracht, wenn Ziel des Antrages ist, das fehlende Augenscheinsobjekt durch Beweistätigkeit des Gerichts zu ermitteln. So ist der Antrag, "durch die Polizei den Versuch zu machen, von den Zeugen A und B herrührende Schriftstücke einzuziehen, um dieselben dem Sachverständigen zur Vergleichung und Begutachtung vorzulegen" [1], von der Rechtsprechung zu Recht als Beweisermittlungsantrag angesehen worden, weil geeignete Augenscheinsobjekte [2] erst ermittelt werden sollten [3]. Andererseits ist der Antrag auf Vornahme einer Haussuchung "zur Auffindung der in Betracht kommenden Bücher und Wochenzettel" kein Beweisermittlungsantrag [4]. Das Beweismittel ist bestimmt bezeichnet; das Gericht ist allerdings auf Grund der besonderen Bestimmungen der §§ 94 ff. StPO an den Beweisantrag nicht in dem Maße wie bei einem sonstigen Beweisantrag gebunden [5]. Die Bescheidungspflicht gemäß § 244 Abs. 6 StPO bleibt allerdings bestehen.

---

[1] RG Seuff Bl Bd. 73, 366 Urt. vom 7.11.1907

[2] Es handelt sich um einen Augenscheins- und nicht um einen Urkundsbeweis, da nicht der Inhalt der Urkunde, sondern deren äußere Beschaffenheit in Augenschein genommen, besichtigt werden soll (vgl. dazu Alsberg-Nüse S. 269,273).

[3] vgl. auch Mayer-Alberti S. 49

[4] RG Seuff Bl Bd. 72, 159 Urt. vom 24.9.1906, das den Antrag als bloße Anregung aufgefaßt hat, weil kein Rechtsanspruch bestehe, die Anordnung zu verlangen; dagegen aber RG JW 1926, 2924 Nr. 26 Urt. vom 22.2.1926, das den Antrag auf Beschlagnahme eines Hauptbuches zwecks Prüfung eines Schriftsachverständigen mit Recht als Beweisantrag angesehen hat.

[5] vgl. Alsberg-Nüse S. 55; KMR § 244 Anm. 5a) III; Mayer-Alberti S. 49 Anm. 2

Auch der Antrag auf Vornahme einer Schriftprobe [1] bezweckt erst die Produzierung des fehlenden Beweismittels und ist daher ein Beweisermittlungsantrag [2] . Ebenfalls als Beweisermittlungsantrag angesehen hat das Reichsgericht den Antrag "auf Vorlegung des Verbrecheralbums, um darin nach der Person suchen zu können, mit welcher er von den Zeugen möglicherweise verwechselt worden sei" [3] . Auch dieser Antrag dient erst der Ermittlung eines noch unbekannten Augenscheinsobjektes und ist daher ein Beweisermittlungsantrag. Das schließt nicht aus, daß der Antrag für die Erforschung der Wahrheit unerläßlich und ihm daher stattzugeben ist [4] . Auch wenn die Angabe des Beweismittels in der Beweisanregung fehlt, kann die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit das Gericht dazu zwingen, dem Antrag stattzugeben [5].

---

1 RGSt 15, 319 Urt. vom 25.2.1887

2 Allerdings behandelt das RG den Antrag als Beweisantrag, wenn es ihn auch ablehnt, weil schon eine Schriftprobe vorhanden sei. Alsberg-Nüse S. 56 und Koeniger S. 261 sehen den Antrag aber zu Recht als Beweisermittlungsantrag an.

3 RG Das Recht 1911 Nr. 2692 Urt. vom 13.6.1911; vgl. auch Alsberg-Nüse S. 53 und Simader S. 83, der mit Recht betont, daß Kennzeichen dieses Antrages der mangelnde Rechtsanspruch auf Vornahme der Beweisermittlung ist; ähnlich Stützel S. 27

4 Darauf weist Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß S. 106, hin, der völlig zu Recht rügt, daß die Rechtsprechung die Einstufung der Anträge als Beweisermittlungsanträge dazu benutzt, sie abzulehnen.

5 näher dazu im 2. Abschnitt

2. Unbestimmtheit des Beweismittels

Die unterschiedliche Substantiierungspflicht hinsichtlich des Beweismittels (s.o. S. 25,26) ist auch dann von Bedeutung, wenn die Bezeichnung des Beweismittels zwar nicht völlig fehlt, aber immerhin so unbestimmt ist, daß zunächst eine Ermittlung des Beweismittels erforderlich erscheint. Die Unbestimmtheit des Beweismittels ist beim Sachverständigenbeweisantrag ohnehin unschädlich (s.o. S. 25). Aber auch der Antrag auf Einnahme des Augenscheins wird wegen Unbestimmtheit des Beweismittels kein Beweisermittlungsantrag sein. Denn einerseits genügt es bei dieser formlosesten Beweisart, daß das Augenscheinsobjekt nur in seinen Umrissen bezeichnet ist [1], andererseits wird bei völliger Unbestimmtheit des Augenscheinsobjekts ein Antrag auf Einnahme des Augenscheins nicht gestellt werden.

Die Unbestimmtheit der Bezeichnung des Beweismittels kann daher nur beim Zeugen- und Urkundenbeweis problematisch werden. Nur bei ihnen hängt der Beweiserhebungsanspruch von der Individualität des Beweismittels ab.

a) Zeugenbeweis

Inwieweit im Rahmen des Zeugenbeweises auf Grund der Unbestimmtheit des Beweismittels ein Beweisermittlungsantrag in Betracht kommt, richtet sich nach der Substantiierungspflicht des Antragstellers.

---

[1] Rieker S. 21

aa) Individualisierbarkeit des Zeugen

Im Strafverfahren ist es anders als im Zivilprozeß nicht erforderlich, daß der Antragsteller Namen und ladungsfähige Adresse des Zeugen angibt. Es genügt jede Angabe von Tatsachen, die geeignet ist, den Zeugen so zu individualisieren, daß er zur Hauptverhandlung geladen werden kann [1]. Kann daher der Zeuge schon anhand des Adreßbuches ermittelt werden, so bestehen keine Zweifel hinsichtlich der Individualisierung des Beweismittels [2]. Die Identifizierung des Zeugen kann aber auch durch die Angabe persönlicher Verhältnisse oder der Beziehung zu einem bestimmten Ereignis erfolgen.[3] Dann genügt oft eine kurze Ermittlungstätigkeit des Gerichts, um das schon individualisierte Beweismittel herbeizuschaffen.

So können die Lehrer, die über einen Schüler aussagen sollen, durch Rückfrage an der Schule festgestellt werden [4]. Die Personen, die sich mit einer Blutprobe befaßt haben und über eine etwaige Verwechselung der Blutprobe Auskunft geben sollen, können durch Rückfrage an dem gerichtsmedizinischen Institut festgestellt werden [5]. Für den Antrag auf Vernehmung eines bestimmten Polizeibeamten genügt die Benennung des "Polizeibeamten, der den Angeklagten in der Sache vorläufig festgenommen hat"[6].

---

1 vgl. Alsberg-Nüse S. 24; Dahs S. 513; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Schmidt LK Vorb. 26b vor §§ 244-256; RG GA 38, 60 (61) Urt. vom 14.3.1890; RG JW 1932, 2725 Nr. 22 Urt. vom 10.11.1931

2 vgl. Oetker JW 1930, 1105 (1107)

3 Alsberg-Nüse S. 24; Schlosky JW 1930, 2505

4 RG HRR 1939, 216 Urt. vom 20.10.1938

5 BGH VRS 25, 426 Urt. vom 11.10.1963; Weigelt DAR 1964,316

6 Beispiel nach Sarstedt DAR 1964, 307 (309)

Diese Beispiele zeigen die Bedeutung der richterlichen Aufklärungspflicht [1] . Steht fest, daß ein bestimmter, individueller Zeuge über eine Beweistatsache aussagen soll, so genügt zur Bezeichnung des Zeugen die Angabe von Tatsachen, die zu seiner Ermittlung und Ladung führen können. Der Antragsteller hat somit beim Zeugenbeweisantrag seiner Substantiierungspflicht hinsichtlich des Beweismittels genügt, wenn er das Beweismittel so individualisiert, daß nur noch Ermittlungen zwecks Auffindung und Herbeischaffung des Zeugen erforderlich sind [2] . Die aus der Aufklärungspflicht sich ergebende Amtspflicht, den Namen oder Aufenthalt des Zeugen zu ermitteln, ist von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten unabhängig [3] . Insoweit darf die Ermittlung des - indiviualisierten - Beweismittels nicht mit einer Beweisermittlung, die ein Beweisermittlungsantrag voraussetzt, verwechselt werden [4] .

Die Ermittlung des individualsierten Zeugen kann auch dadurch erreicht werden, daß ein Dritter über den Namen oder die Anschrift des Zeugen vernommen werden soll. Daß über den Aufenthalt oder den Namen des benannten Zeugen zuvor eine dritte Person gehört werden muß, ändert nichts daran, daß schon ein Beweisantrag vorliegt [5] . Der Zeuge ist als Beweismittel

---

[1] s. schon oben S. 29

[2] vgl. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b; KMR § 244 Anm. 5a) II; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; RG HRR 1934 Nr. 79 Urt. vom 29.9.1933; BGH NJW 1960, 542 = MDR 1960, 329 = LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 17 Urt. vom 21.12.1959

[3] vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 30a; Weigelt DAR 1964, 314 (315); RG GA 38, 60 (62) Urt. vom 14.3.1890; RG JW 1932, 2725 Nr. 22 Urt. vom 10.11.1931

[4] zutreffend RG LZ 1919 Sp. 909 Urt. vom 28.3.1919; s. auch BGH NJW 1960, 542 Urt. vom 21.12.1959, der zu Recht darauf abstellt,daß der Antragsteller "die Benutzung vorhandener Beweismittel ermöglichen, nicht erst die Nachforschung nach geeigneten Beweismitteln anregen" wollte. Nur letzteres ist Beweisermittlung.

[5] Alsberg-Nüse S. 53 f.; Koeniger S. 261; RG JW 1932, 3101 Nr. 54 Urt. vom 13.6.1932; RG JW 1933, 966 Nr. 28 Urt. vom 22.11.1932

auch dann hinreichend bezeichnet, wenn in dem Beweisbegehren angegeben ist, welcher Dritte nähere Angaben über den Zeugen machen kann [1] . Der Beweisantrag zielt auf die Vernehmung eines individuell bestimmten Zeugen, zu dessen Ermittlung der Dritte benannt ist [2] .

Ein Beweisermittlungsantrag kommt nach alledem nur dann in Betracht, wenn der Zeuge nicht hinreichend individualisiert ist. Ist dagegen der Zeuge individualisiert, besteht aber keine Aussicht, seinen Namen oder Aufenthalt zu ermitteln, so handelt es sich um einen Beweisantrag, der wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels gemäß § 244 Abs. 3 StPO abzulehnen ist [3] . Denn Unerreichbarkeit des Beweismittels liegt nicht nur vor, wenn das Gericht keine Möglichkeit hat, die Herbeiziehung des Beweismittels zu erzwingen. Ein Zeuge ist auch dann unerreichbar, wenn die Angaben des Antragstellers so ungenau sind, daß das Gericht seinen Namen und Aufenthalt nicht ermitteln kann [4] .

---

[1] RG JW 1932, 418 Nr. 22 Urt. vom 12.6.1931; vgl. auch Rieker S. 20

[2] Daher ist die Entscheidung des RG vom 6.10.1908 (siehe S. 27 und S. 27 Anm. 2) insofern bedenklich, als das Gericht nicht das in der Erklärung des Antragstellers liegende Begehren auf Vernehmung der Dienstherren über die Glaubwürdigkeit der Zeugin berücksichtigt hat. Zwar kommt dem Antrag auf Vernehmung der Zeugin über die Person und den Aufenthalt der Dienstherren nur die Bedeutung einer Anregung zu (Freibeweis); in dem Begehren konnte aber auch der Antrag auf Vernehmung der zu ermittelnden Dienstherren gesehen werden (ähnlich Alsberg-Nüse S. 54).

[3] ebenso Berkholz S. 123 f.

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 138; KMR § 244 Anm. 15; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 30 a; Schmidt LK § 244 Erl. 57

So können die Zeugen eines Verkehrsunfalles, von denen nicht bekannt ist, wer sie sind und wo sie sich aufhalten, als unerreichbar i.S. des § 244 Abs. 3 StPO angesehen werden [1]. Unerreichbar ist demnach auch der unbekannte fahrende Händler, welcher der des Diebstahls Angeklagten die gestohlene Sache verkauft haben soll [2].

Bei diesen Beweisanträgen, in denen der Antragsteller den Zeugen zwar individualisiert, aber nicht seinen Namen und Aufenthalt angeben kann, ist auch die richterliche Fragepflicht zu berücksichtigen. Kann der Zeuge z.B. durch präsente Hilfsbeweismittel ermittelt werden, so ist das Gericht zur Befragung dieser Hilfsbeweismittel verpflichtet [3]. Die richterliche Fragepflicht greift auch dann ein, wenn der Antragsteller zwar Tatsachen angibt, die zur Individualisierung des Zeugen führen sollen, diese dem Gericht aber noch nicht ausreichend erscheinen. Die Ablehnung eines solchen Antrages ohne Befragung des Antragstellers bedeutet eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht [4].

Da die Substantiierungspflicht beim Zeugenbeweisantrag nur eine Individualisierung voraussetzt und die Ermittlung des Zeugen der Aufklärungspflicht des Gerichts überlassen ist, wird ein Beweisermittlungsantrag nur dann in Betracht kommen, wenn der Antragsteller die Vernehmung eines ihm selbst

---

[1] OLG Hamm DAR 1956, 280 Urt. vom 26.1.1956
Der Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen könnte aber auch als Beweisermittlungsantrag angesehen werden, wenn nicht feststeht, ob überhaupt Zeugen vorhanden sind oder der Antragsteller keine bestimmten Zeugen meint (vgl. schon S. 28).
Vgl. ferner Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 30 a und Weigelt DAR 1964, 314 (315)

[2] so RGSt 52, 42 Urt. vom 23.10.1917

[3] vgl. RG JW 1922, 1033 Nr. 40 Urt. vom 17.1.1922; Oetker JW 1930, 1105 (1107)

[4] RG HRR 1934 Nr. 79 Urt. vom 29.9.1933

nicht bekannten Zeugen begehrt, der von ihm nicht individuell bezeichnet werden kann [1], wo also das Beweismittel fehlt und durch die Beweisermittlung hervorgebracht werden soll [2]. Als Schulbeispiel wird von KERN [3] der Antrag genannt, " einen Mann ausfindig zu machen, der zu dem Angeklagten unmittelbar nach einer Messerstecherei gesagt habe, er könne ihm bezeugen, daß er angegriffen sei ". Aber auch dieser Antrag ist kein Beweisermittlungsantrag, sondern ein Beweisantrag. Der Zeuge ist durch seine Beziehung zur Tat und seine angebliche Aussage gegenüber dem Angeklagten individualisiert. Da aber weder der Name noch der Aufenthalt dieses bestimmten Zeugen bekannt ist, wird der Antrag regelmäßig wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels abgelehnt werden können, weil Ermittlungen nach dem Aufenthalt des Zeugen mangels jeglicher Anhaltspunkte von vornherein aussichtslos erscheinen [4].

Wandelt man das Beispiel dahingehend ab, daß der Angeklagte den Antrag stellt, einen Zeugen ausfindig zu machen, der aussagen könne, der Angeklagte sei angegriffen worden, so zeigt sich der Unterschied dieses Beweisermittlungsantrages zu dem vorhergehenden Beweisantrag. In diesem Fall steht die Individualität des Beweismittels nicht fest. Der Angeklagte begehrt über die Ermittlung des Beweismittels hinaus die Ermittlung von Beweisen und die Ergänzung des unvollständigen Beweisantrags. Es ist allerdings offensichtlich,

---

[1] RMilGE 17, 248 Urt. vom 16.1.1913; RG JW 1929, 859 Nr. 18 Urt. vom 22.10.1928, das die Pflicht des Gerichts zur Beweisergänzung betont.

[2] zu Unrecht einschränkend Berkholz S. 128, der einen Beweisermittlungsantrag annimmt, wenn der Antragsteller den Zeugen nur durch Hilsbeweismittel individualisiert (vgl. hierzu ausführlich S. 37/38).

[3] Kern LB, 8. Aufl., S. 196

[4] vgl. KMR § 244 Anm. 15 und die Beispiele aus der Rspr. S. 39 Anm. 1 und 2

daß beide Anträge gleich behandelt werden müssen und auch für den Beweisermittlungsantrag der Ablehnungsgrund der Unerreichbarkeit regelmäßig zutreffen wird [1].

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß der Antragsteller den Zeugen in der Regel individuell bestimmen kann, so daß ein Beweisantrag vorliegt, der allenfalls wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels abgelehnt werden kann. Weil sich die Substantiierungspflicht hinsichtlich des Beweismittels auf eine Individualisierung beschränkt, kommt ein Beweisermittlungsantrag nur dann in Betracht, wenn die Angabe des Beweismittels fehlt und erst durch eine Beweisermittlung hervorgebracht werden soll.

bb) Beweismittelkreis

Auch wenn der Antragsteller eine Mehrheit von Personen als Zeugen benennt, besteht die Pflicht zur Individualisierung des Beweismittels in dem oben (aa) dargelegten Umfang. Es genügt demnach, wenn der Verfahrensbeteiligte die Zeugen so individualisiert, daß durch die Ermittlungstätigkeit des Gerichts die Ladung und Herbeischaffung der Zeugen ermöglicht wird. Das Beweisbegehren wird also nicht dadurch zu einem Beweisermittlungsantrag, daß noch Ermittlungen hinsichtlich des Namens und der Anschrift der Zeugen erforderlich sind [2].

---

[1] vgl. Alsberg GA 67, 261 (268), der von einer Steigerung des Ablehnungsgrundes der Unerreichbarkeit spricht.

[2] Aus der Rspr.: RG JW 1893, 292 Nr. 13 Urt. vom 20.3.1893: "Eine Kompagnie Soldaten ist kein unbestimmter Personenkreis, sondern ein in sich abgeschlossenes Ganzes, dessen einzelne Persönlichkeiten...leicht zu erfahren sind". RG JW 1930, 70 Nr.1 Urt. vom 18.10.1929:"Diese sämtlichen Zeugen ergaben sich ohne weiteres aus den einschlägigen Akten". Vgl. auch RG Das Recht 1928, 429 Nr. 1751 Urt. vom 6.3.1928;
insoweit mißverständlich Schmidt LK Vorb. 26 vor §§ 244 - 256 und Stützel S. 25, weil nicht zwischen Individualisierung und notwendiger Ermittlung unterschieden wird.

Der Personenkreis wird meist ein in sich geschlossenes Ganzes sein, dessen einzelne Persönlichkeiten sich durch Ermittlungstätigkeit des Gerichts leicht feststellen lassen. Dennoch hat das Reichsgericht in der für den Begriff des Beweisermittlungsantrags grundlegenden Entscheidung vom 27. November 1893 [1] den Antrag des der Kollektivbeleidigung Angeklagten, sämtliche Geistliche eines Kreises "darüber zu vernehmen, daß sie die gerügte Äußerung nicht getan haben", als Beweisermittlungsantrag angesehen. Die Anzahl der Geistlichen und deren ladungsfähige Anschrift ließ sich unschwer ermitteln. Gleichwohl hat das Reichsgericht den Ermittlungscharakter des Antrags mit der Unbestimmtheit des Beweismittels begründet [2]. Die Zeugen, deren Vernehmung der Antragsteller begehrt, sind indes bestimmt. Fest steht nur nicht, welcher der Geistlichen die gerügte Äußerung getan hat, wer also über die Beweistatsache aussagen kann. Durch die Vernehmung sämtlicher Zeugen soll ermittelt werden, wer von ihnen der beweiserhebliche Zeuge ist. Es ist daher ungenau, den Antrag wegen Unbestimmtheit des Beweismittels als Beweisermittlungsantrag anzusehen. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob der Antrag wegen der Unbestimmtheit des beweiserheblichen Beweismittels ein Beweisermittlungsantrag ist.[3]

---

[1] RGSt 24, 422, bestätigt in RG JW 1909, 520 Nr. 27 Urt. vom 18.5.1909; ebenso OLG Hamm DAR 1961, 234 Urt. vom 2.12.1960

[2] Inwieweit das RG den Antrag wegen unbestimmter Beweisbehauptung und Aussichtslosigkeit der Beweiserhebung ablehnen konnte, bleibt in diesem Zusammenhang dahingestellt (zur Beweisbehauptung unten II 1).

[3] zutreffend Alsberg-Nüse S. 49

Die Beweiserheblichkeit des Beweismittels ist ebenso wie die Beweiserheblichkeit der Beweistatsache Voraussetzung für die wirksame Geltendmachung des Beweiserhebungsanspruchs [1]. Während die Beweiserheblichkeit der Beweistatsache oft zweifelhaft ist und vom Gericht geprüft wird, wird die Erheblichkeit des Zeugen als Beweismittel regelmäßig präsumiert. Benennt der Antragsteller einen Zeugen als Beweismittel, so liegt darin die für die Geltendmachung des Beweiserhebungsanspruchs ausreichende Behauptung, der Zeuge könne über die Beweistatsache etwas aussagen. Bei der Benennung eines Zeugenkreises kann die Beweiserheblichkeit aller Zeugen aber fraglich sein. Es ist hier zu differenzieren [2].

Besteht die Notwendigkeit, zum Beweise der Beweistatsache alle Zeugen zu vernehmen, so sind alle Zeugen beweiserheblich [3]. Die Erheblichkeit aller benannten Zeugen ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Zeugen über eine negative Tatsache aussagen sollen, z.B. daß der Angeklagte den Zeugen für ihre Aussage kein Geld angeboten habe [4]. Dann läßt sich die Richtigkeit der unter Beweis gestellten

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 64

[2] Dabei bleibt der Fall unberücksichtigt, daß die Zeugen nach brauchbarem Verteidigungsamterial ausgeforscht werden sollen, also die Beweistatsache noch unbestimmt ist. Dieser Fall ist unter II 2a zu behandeln. Vgl. dazu schon Mayer-Alberti S. 34

[3] vgl. Alsberg-Nüse S. 48; Berkholz S. 103; Rieker S. 37, 38; Stützel S. 25;
so auch in der auf S. 36 mitgeteilten Entscheidung BGH VRS 25, 426 Urt. vom 11.10.1963; unrichtig daher RG HRR 1939 Nr. 1210, da nur durch Vernehmung sämtlicher Mitschülerinnen ein Bild über den Leumund der Belastungszeugin gewonnen werden konnte;
richtig auch das Beispiel von Schmidt LK Vorb. 26b vor §§ 244-256: Antrag auf Vernehmung der Geistlichen, daß keiner die Äußerung gehört habe. Dabei ist allerdings der in RGSt 24, 422 behandelte Antrag abgewandelt.

[4] RG JW 1930, 70 Nr. 21 Urt. vom 18.10.1929; s. auch Berkholz S. 103, 104

Tatsache nicht anders beweisen, als daß alle Zeugen vernommen werden. Da alle benannten Zeugen beweiserheblich sind, liegt ein wirksamer Beweisantrag vor.

Nach der Ansicht ALSBERGS [1] liegt auch dann ein Beweisantrag vor, wenn durch die Vernehmung aller Zeugen unter Beweis gestellt werden soll, daß einer der Zeugen in Gegenwart des Antragstellers eine bestimmte Aussage gemacht hat. In diesem Fall ist allerdings nur die Aussage desjenigen beweiserheblich, der tatsächlich die Aussage gemacht hat. Die Vernehmung aller übrigen Zeugen ist für die Aufklärung des Sachverhalts irrelevant. Der beweiserhebliche Zeuge kann nicht individuell bezeichnet werden. Da das für die Sachverhaltsklärung erhebliche Beweismittel nicht individualisiert ist, liegt ein Beweisermittlungsantrag vor. Der Ermittlungscharakter dieses Antrages liegt darin, daß sich erst bei der Vernehmung der Zeugen herausstellen soll, welcher Zeuge als Beweismittel zum Beweis der behaupteten Tatsache dienen kann, das Beweismittel also erst durch die Beweiserhebung hervorgebracht wird [2].

ALSBERG begründet seine gegenteilige Ansicht damit, daß die Ablehnung eines solchen Antrages als Beweisermittlungsantrag der materiellen Wahrheitserforschung widerspreche. Daran ist richtig, daß die Rechtsprechung die Beurteilung eines

---

[1] Alsberg JW 1930, 70; ebenso Beling LB S. 379 Anm. 3; ähnlich Mayer-Alberti S. 59 ff., insb. S. 61; wohl auch RG JW 1893, 292 Nr. 13 Urt. vom 20.3.1893, da davon ausgegangen werden kann, daß nicht die Aussagen aller Soldaten der Kompanie beweiserheblich sein konnten.

[2] so auch Alsberg-Nüse S. 48; Rieker S. 37 f.; Schlosky JW 1930, 2505 (2509); Simader S. 80; Stützel S. 25; ähnlich Berkholz S. 107, der aber die Einschränkung macht, ein echter Beweisantrag liege vor, wenn "möglicherweise, aber wahrscheinlich nicht alle sachdienliche Angaben machen werden, aber dazu geeignet erscheinen". Diese Einschränkung verwischt die Grenzen zum Beweisantrag.

Begehrens als Beweisermittlungsantrag fast ausnahmslos dazu benutzt hat, ihn als "jeder Grundlage entbehrend" [1] abzulehnen. Aber auch ein Beweisermittlungsantrag kann den Tatrichter auf Grund der Pflicht zur allseitigen Sachverhaltsklärung zwingen, Beweis zu erheben [2]. Auch wenn ein Beweisbegehren nicht die notwendigen Voraussetzungen eines Beweisantrags erfüllt, kann er für die Wahrheitsermittlung unentbehrlich sein. Kann ein Beweisbegehren nur als Beweisermittlungsantrag angesehen werden, so ist damit noch nicht entschieden, ob diesem Antrag nicht stattzugeben ist [3].

So bestehen auch dann, wenn aus einem Zeugenkreis ein oder einzelne beweiserhebliche Zeugen ermittelt werden sollen, verschiedene Möglichkeiten, die das Gericht zu differenzierender Behandlung zwingen. So kann der zu vernehmende Personenkreis sehr klein sein, aber auch aus hundert [4] oder gar siebentausend [5] Personen bestehen. Ferner kann der Antragsteller glaubhaft behaupten, daß einer oder sogar mehrere Zeugen beweiserheblich sind; es können aber auch erhebliche Zweifel bestehen, ob auch nur einer von ihnen etwas zu dem Beweisthema aussagen kann [6]. Alle diese

---

[1] RGSt 24, 422 (423) Urt. vom 27.11.1893

[2] dazu näher im 2. Abschnitt

[3] Hier offenbart sich ein Grundfehler bei der Behandlung des Beweisermittlungsantrages. Indem man vom Ergebnis ausgeht - sei es daß man glaubt, dem Antrag stattgeben zu müssen, sei es, ihn ablehnen zu müssen,-stuft man ihn als Beweisantrag oder Beweisermittlungsantrag ein, ohne die rechtlichen Voraussetzungen eines Beweisantrags hinreichend zu beachten und die Bedeutung eines Beweisermittlungsantrags zu erkennen.

[4] so in RG JW 1893, 292 Nr. 13 Urt. vom 20.3.1893

[5] so in BGH 1 StR 476/53 Urt. vom 5.1.1954 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 49 und Koeniger S. 261

[6] Es ist ersichtlich unmöglich, eine erschöpfende Darstellung der Varianten zu geben. Es kann nur die Variationsbreite von Beweisermittlungsanträgen aufgezeigt werden.

Anträge, die offensichtlich unterschiedlich zu behandeln sind [1], sind aber wegen der fehlenden Individualität des erheblichen Beweismittels Beweisermittlungsanträge. Dabei kommt es für die Abgrenzung weder auf die Zahl der Personen [2] und der dadurch bedingten Alternativen noch auf den Grad der Vermutung der Beweiserheblichkeit an, es sei denn der Antragsteller kann glaubhaft behaupten, alle Zeugen seien beweiserheblich.

Diese Erwägungen haben selbstverständlich auch dann Bedeutung, wenn schon der Personenkreis nicht hinreichend bestimmt bezeichnet ist und erst Ermittlungen hinsichtlich des möglicherweise in Betracht kommenden Personenkreises einsetzen müssen [3].

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Ein Antrag auf Vernehmung eines Personenkreises ist ein Beweisermittlungsantrag, wenn das erhebliche Beweismittel noch nicht individualisiert ist und durch die Beweiserhebung erst ermittelt werden soll.

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 59; näheres darüber im 2. Abschnitt

[2] zutreffend OLG Hamm DAR 1961, 234 Urt. vom 2.12.1960; Alsberg-Nüse S. 48; Berkholz S. 108, 109; Rieker S. 37, 38;
a.A. Glaser-Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, S. 694 Anm. 19 und Stützel S. 26, die mit wachsender Zahl der Alternativen einen Beweisermittlungsantrag annehmen. Vgl. dazu S. 45 Anm. 3

[3] vgl. Berkholz S. 112; Stützel S. 25, 26

b) Urkundenbeweis

Beim Urkundenbeweis ergeben sich ähnliche Probleme wie beim Zeugenbeweis. Wenn der Antragsteller die Verlesung einer einzelnen Urkunde begehrt, so wird sich diese Urkunde in der Regel mit anderen Urkunden in einer Urkundensammlung befinden, z.B. in Gerichts- [1], Personal- [2], Krankenakten [3] oder Geschäfts- und Handelsbüchern [4]. Befindet sich dagegen die Urkunde nicht in einer Urkundensammlung, so genügt wie beim Zeugenbeweis (s.o. S. 26,36) eine Individualisierung der Urkunde, und es kommt nur darauf an, ob die Urkunde erreichbar ist. In diesem Fall kommt ein Beweisermittlungsantrag nur dann in Betracht, wenn der Verfahrensbeteiligte die Urkunde als Beweismittel nicht individualisieren kann, sondern den Antrag stellt, eine Urkunde aufzufinden, die seine Beweisbehauptung bestätigen könne. [5]

Weitaus häufiger sind in der Praxis Fälle entschieden worden, in denen der Antragsteller die Verlesung einer Urkunde aus einer Urkundensammlung, insbesondere einer Gerichtsakte zum Beweise einer bestimmten Tatsache begehrte. Gerichtsakten sind als Ganzes keine Urkunden, sondern eine Sammlung

---

1 RGSt 3, 250 Urt. vom 15.1.1881; RG JW 1924,1250 Nr. 4 Urt. vom 4.3.1924; RG JW 1924, 1251 Nr. 6 Urt. vom 31.3. 1924; OGHSt 3, 141 (149) Urt. vom 3.9.1950; BGHSt 6, 128 = NJW 1954, 1336 = LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 10 = JR 1954, 352 Urt. vom 7.5.1954; BGHSt 18, 347 = NJW 1963, 1318 = JZ 1963, 610 = MDR 1963, 775 Urt. vom 14.5.1963

2 RG Das Recht 1910, Nr. 1695 Urt. vom 5.4.1910

3 vgl. Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5)A

4 RGSt 21, 108 Urt. vom 13.10.1890; RG JW 1895, 570 Nr. 4 Urt. vom 29.7.1895; RG JW 1922, 300 Nr. 18 Urt. vom 27.9.1921

5 dazu S. 31

von einzelnen Urkunden und anderen Vorgängen, z.B. Augenscheinsobjekten und Schriftstücken ohne Urkundsqualität [1]. Eine Gerichtsakte kann also in der Regel als Beweismittelkreis angesehen werden [2]. Ebenso stellen Handels- und Geschäftsbücher einen Beweismittelkreis dar.

Es sind nun zwei Möglichkeiten denkbar. Entweder liegen die Urkunden in der Hauptverhandlung schon dem Gericht vor, oder sie sollen erst herbeigeschafft werden. Ist die Urkundensammlung in der Hauptverhandlung präsent, so ergibt sich die Frage, ob die einzelne Urkunde schon zu den "herbeigeschafften Beweismitteln" im Sinne des § 245 S.1 StPO gehört, auf die sich die Beweisaufnahme zu erstrecken hat [3]. Es ist jedoch einhellige Ansicht, daß in diesem Fall die durch § 245 StPO verstärkte Pflicht zur Beweiserhebung erst dann eintritt, wenn die einzelne Urkunde, deren Verlesung begehrt wird, in dem Antrag genau bezeichnet ist [4]. Andernfalls kann die Revision nicht auf die Verletzung des § 245 StPO gestützt werden [5].

---

1 BGHSt 6, 128 (129) Urt. vom 7.5.1954; Alsberg-Nüse S. 369; Arndt, in BGH LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 10 Anm. zum Urt. des BGH vom 7.5.1954; Schmidt LK Vorb. 26b vor §§ 244-256

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 50; Mayer-Alberti S. 63 ff.

3 Es sei darauf hingewiesen, daß die Urkundensammlung als Ganzes "herbeigeschafftes Beweismittel" ist, wenn ihre Benutzung als Ganzes erforderlich ist.

4 RGSt 3, 250 Urt. vom 15.1.1883; RGSt 21, 108 Urt. vom 13.10.1890; KG JW 1927, 1330 Nr. 26 Beschl. vom 19.5. 1926; OGHSt 3, 141 (149) Urt. vom 3.9.1950; BGHSt 18, 347 Urt. vom 14.5.1963; KMR § 245 Anm. 4b; Löwe-Rosenberg-Geier § 245 Anm. 4a); Schmidt LK § 245 Erl. 14; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 4)

5 Die Richtigkeit der Entscheidung dieses Falles braucht hier nicht geprüft zu werden. Er ist für die Abgrenzung des Beweisermittlungsantrags vom Beweisantrag ohne Bedeutung und nur für die Substantiierungspflicht der Prozeßbeteiligten relevant. In letzterer Hinsicht steht sie in Einklang mit der hier vertretenen Ansicht über die Individualisierungspflicht bei einem Beweismittelkreis.

Ist die Urkundensammlung in der Hauptverhandlung nicht präsent, so ergibt sich die Frage, ob das Begehren eines Verfahrensbeteiligten auf Herbeischaffung und Verlesung der Urkundensammlung ein Beweisantrag oder ein Beweisermittlungsantrag ist. Es besteht hier dieselbe Problematik wie bei der Vernehmung eines Zeugenbeweismittelkreises, und es ist in gleicher Weise zu differenzieren [1].

Soll durch den Gesamtinhalt der Urkundensammlung eine bestimmte Tatsache bewiesen werden, so sind alle Urkunden beweiserheblich. Folglich ist in dem Antrag auf Herbeischaffung und Verlesung der Urkundensammlung ein Beweisantrag i.S.des § 244 Abs. 3-6 StPO zu sehen. Ein Beweisantrag liegt - wie beim Zeugenbeweis - insbesondere dann vor, wenn durch die Verwendung der Urkundensammlung eine negative Tatsache bewiesen werden soll, z.B. daß das in Rede stehende Geschäft nicht in den Geschäftsbüchern enthalten ist [2]. Ein Beweisantrag ist auch dann anzunehmen, wenn aus dem Gesamtinhalt der Disziplinarakten des Zeugen dessen Unglaubwürdigkeit bewiesen werden soll [3]. Ebenso ist ein Antrag auf Verlesung der Krankenakten über eine Gehirnverletzung ein Beweisantrag, da erst der Gesamtinhalt der Akten Aufschluß über die Beweistatsache geben kann [4].

---

[1] Die Differenzierung ist angedeutet bei Alsberg-Nüse S. 369, 370 und Mayer-Alberti S. 64. In der Praxis wird durchweg vertreten, ein Antrag auf Verlesung von Akten sei immer ein Beweisermittlungsantrag (vgl. Koeniger S. 261; Sarstedt S. 171; Schlosky JW 1930, 2505; Schmidt LK Vorb. 26b zu §§ 244-256; Schorn, Der Strafverteidiger S. 153; gegen die Annahme eines Beweisermittlungsantrags überhaupt Hirschberg S. 106; Mayer-Alberti S. 65).

[2] RG JW 1922, 300 Nr. 18 Urt. vom 27.9.1921; and. in RG JW 1895, 570 Nr. 4 Urt. vom 29.7.1895, bei der nicht alle Einzelurkunden beweiserheblich waren; zu sehr verallgemeinernd RG GA 58, 184 Urt. vom 26.5.1910

[3] vgl. Mayer-Alberti S. 64; bedenklich Berkholz S. 60; unrichtig daher RG Das Recht 1910 Nr. 1695 Urt. vom 5.4.1910; bedenklich auch insoweit KMR § 244 Anm. 7a

[4] Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5) A

In der überwiegenden Zahl der Fälle sind jedoch nur eine oder einzelne Urkunden aus der Urkundensammlung beweiserheblich, insbesondere bei der Heranziehung von Gerichtsakten, während der Antragsteller die Heranziehung der gesamten Akte als Beweismittel begehrt. Nach der für die heutige Rechtsprechung zum Beweisermittlungsantrag grundlegend gewordenen Entscheidung des BGH vom 7. Mai 1954 ist der Antrag des Verfahrensbeteiligten auf Heranziehung der gesamten Akte ein Beweisermittlungsantrag, da sich das Beweisbegehren nicht auf ein bestimmtes Beweismittel beziehe [1]. Dieser Entscheidung ist die Rechtslehre fast ausnahmslos gefolgt [2], jedoch teils mit der Einschränkung, daß jedenfalls bei Akten geringeren Umfangs ein Beweisantrag anzunehmen sei [3] und ein Beweisantrag auch dann vorliege, wenn die Auffindung der Urkunde in dem Aktenstück nicht von vornherein wenig Erfolg verspricht [4].

Es ist der Rechtsprechung darin zu folgen, daß ein Beweisermittlungsantrag vorliegt, wenn in dem Antrag auf Herbeischaffung und Verlesung einer Urkundensammlung die beweiserhebliche Urkunde nicht individuell bezeichnet ist. Das folgt schon aus den auch insoweit anwendbaren Erörterungen

---

1 BGHSt 6, 128 (129)

2 Danach erscheint der Antrag auf Heranziehung von Akten als typisches Beispiel eines Beweisermittlungsantrags: Vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 19: "vornehmlich da als bloßen Beweisermittlungsantrag"; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5) A; vgl. ferner die Nachweise S. 49 Anm. 1

3 Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a; Erbs § 244 Anm. X E (argumentum e contrario); KMR § 244 Anm. 5a)III; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 19; Rieker S. 21; so auch in der Rspr. angedeutet von RG JW 1927, 2468 Nr. 21 Urt. vom 21.6.1927; BayObLG JW 1930, 722 Nr. 1 Urt. vom 2.7.1929

4 Alsberg-Nüse S. 370, 371; ähnlich Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

zum Zeugenbeweis, wonach bei fehlender Individualisierung des beweiserheblichen Beweismittels der Antrag eines Verfahrensbeteiligten als Beweisermittlungsantrag anzusehen ist (S. 45 f.). Wer die Herbeischaffung und Verlesung einer Urkundensammlung verlangt, will das Gericht veranlassen, möglicherweise umfangreiche Vorgänge zu untersuchen, ob sich darin erhebliche und verwertbare Beweismittel befinden [1]. Der Antragsteller begehrt also die Ermittlung von Beweisen durch einen Beweisermittlungsantrag.

Die oben angeführten Einschränkungen, die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtslehre gemacht werden, beruhen auf einem falschen Verständnis des Beweisermittlungsantrags [2]. Indem man von dem Ergebnis ausgeht, daß Anträge, bei denen das nicht individualisierte Beweismittel leicht aufzufinden ist, nicht abgelehnt werden dürfen, bezeichnet man sie als Beweisanträge, obwohl ihnen die Voraussetzung der Individualisierung des Beweismittels fehlt. Dabei wird verkannt, daß auch Beweisermittlungsanträge nicht frei ablehnbar sind [3].
Bedenken bestehen jedoch gegenüber der Rechtsprechung des BGH insoweit, als das Erfordernis der Individualisierung zu formal behandelt und die Pflicht zur Auslegung und Ergänzung des Beweisbegehrens durch Ausübung des Fragerechts nicht hinreichend beachtet wird. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint auch die grundlegende Entscheidung des BGH [4] als bedenklich.

---

[1] vgl. BGHSt 6, 128 (129) Urt. vom 7.5.1954; Koeniger S. 261

[2] Dieselben Bedenken ergeben sich bei der Beurteilung der Anträge auf Vernehmung eines Personenkreises (s. S. 45 und S. 45 Anm. 3).

[3] Das übersieht auch Mayer-Alberti S. 65, der nicht erkennt, daß die Erheblichkeit des Beweismittels grundsätzlich präsumiert wird, in diesem Fall die beweiserhebliche Urkunde aber noch nicht individualisiert ist.

[4] BGHSt 6, 128; ebenso bedenklich RG Das Recht 1910 Nr. 1695; vgl. auch Brandt JW 1926, 1107 (1108)

Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Der Antragsteller war wegen Rückfallbetruges angeklagt. In der Hauptverhandlung beantragte er die Heranziehung einer Vorstrafakte zum Beweise dafür, daß die Verhandlung nur etwa zehn Minuten gedauert habe und er zu Unrecht wegen Betruges verurteilt worden sei, da er allenfalls ein Konkursvergehen begangen habe. Wäre das Gericht seiner Wahrheitserforschungspflicht nachgekommen, so hätte es das Beweisbegehren dahin auslegen müssen, daß der Antragsteller die Dauer der Verhandlung durch das Verhandlungsprotokoll und den von ihm behaupteten rechtlichen Fehler der Bewertung der Tat durch die Urteilsgründe beweisen wollte [1].

Es entspricht nicht dem Prinzip der materiellen Wahrheit und nicht der Würde des Gerichts, dem entgegenzuhalten, daß sich der Verteidiger oder Angeklagte das hätte selbst sagen müssen und den entsprechenden Antrag stellen können [2]. Wenn sich das der Antragsteller sagen mußte, so hätte sich dieser Gedanke auch dem Gericht aufdrängen müssen. Bedenken über die Prozeßführung und technische Erwägungen haben gegenüber dem Prinzip der materiellen Wahrheit zurückzustehen [3].

Zutreffend betont demgegenüber eine Entscheidung des Reichsgerichts, daß der Antrag auf Heranziehung von staatsanwaltschaftlichen Akten als Antrag auf Verlesung des in den Akten enthaltenen Urteils ausgelegt werden kann, wenn aus dem Zusammenhang ersichtlich ist, daß es dem Antragsteller darauf ankommt [4]. Ein solcher Zusammenhang wird sich - leichter als

---

[1] vgl. Arndt, in BGH LM § 244 Abs. 3 Nr. 10

[2] so aber Arndt a.a.O.

[3] vgl. Gerland JW 1924, 1250 (1251); ähnlich Mayer-Alberti S. 26 und Berkholz S. 122. Das Erfordernis der Auslegung erwähnen auch Alsberg-Nüse S. 371

[4] RG JW 1924, 1251 Nr. 6 Urt. vom 31.3.1924; hierzu eingehend auch Berkholz S. 114, 115 m.w.N.

beim Zeugenbeweisantrag - häufig feststellen lassen, da schon die Beweistatsache darauf hinweisen kann und in der Regel darauf hinweisen wird, an welcher Stelle der Urkundensammlung sich die beweiserhebliche Urkunde befindet. Läßt sich die beweiserhebliche Urkunde durch Auslegung derart individualisieren, so kann es auch nicht mehr darauf ankommen, ob die Urkundensammlung geringeren oder größeren Umfangs ist. Die Ermittlung des individualisierten Beweismittels obliegt dem Gericht.

Neben der Auslegung ist auch die richterliche Fragepflicht zu beachten. Der Tatrichter muß den Antragsteller fragen, welche Urkunden gemeint sind, und hat durch geeignete Fragen auf die Ergänzung des Beweisbegehrens hinzuwirken [1]. Werden Auslegung und richterliche Fragepflicht hinreichend beachtet, so wird sich die Behauptung, Anträge auf Heranziehung einer Urkundensammlung seien regelmäßig Beweisermittlungsanträge, kaum aufrecht erhalten lassen.

In einigen von der Praxis entschiedenen Fällen ist allerdings zu Recht ein Beweisermittlungsantrag angenommen worden. Die Individualisierung des beweiserheblichen Beweismittels fehlt z.B. bei folgenden Anträgen: dem Antrag, "das noch vorhandene Büromaterial herbeizuschaffen" [2], und dem Antrag, "von den bei den Akten befindlichen Briefen des Angeklagten die hauptsächlichsten zu verlesen" [3].

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 371; Berkholz S. 115; Erbs § 244 Anm. X E; Mayer-Alberti S. 26, 28
RGSt 69, 120 = JW 1935, 1634 Nr. 16 Urt. vom 8.2.1935

[2] RG JW 1930, 557 Nr. 20 Urt. vom 28.11.1929;
vgl. auch Schlosky JW 1930, 2505

[3] RG LZ 1920, 443 Nr. 12 Urt. vom 22.12.1919
In diesen Fällen wird es häufig auch an der Bezeichnung der Beweistatsache fehlen.

Der Antrag auf Heranziehung einer Urkundensammlung ist demnach ein Beweisermittlungsantrag, wenn die beweiserhebliche Urkunde trotz Auslegung des Antrags und Befragung des Antragstellers nicht individualisiert werden kann, der Antrag also die Ermittlung eines unbestimmten Beweismittels und damit erst die Erhebung von Beweisen ermöglichen soll.

II Substantiierungsmängel hinsichtlich der Beweistatsache

1. Die Beweisbehauptung

Ein Beweisermittlungsantrag kann, wie aus der oben (S.6,23) gewonnenen Definition des Beweisermittlungsantrags hervorgeht, nicht nur dann vorliegen, wenn das Beweismittel, sondern auch wenn die Beweistatsache unbestimmt ist oder sogar fehlt. Ein wirksamer Beweisantrag setzt andererseits voraus, daß eine bestimmte Beweistatsache als wahr hingestellt wird und ihre Richtigkeit bewiesen werden soll [1]. Der Beweisantrag setzt also die Behauptung voraus, daß eine bestimmte Beweistatsache durch ein bestimmtes Beweismittel bewiesen werden kann.

Bei der Prüfung der Beweisbehauptung können Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem Beweisantrag und dem Beweisermittlungsantrag in zweierlei Hinsicht auftreten. Es ist zunächst denkbar, daß der Antragsteller zwar mittels einer bestimmten Beweisbehauptung ein bestimmtes Beweisthema benennt, die Richtigkeit dieses Beweissatzes aber nur vermutet oder sogar bezweifelt. Zum anderen ist es möglich, daß der Antrag des Verfahrensbeteiligten schon nach seiner äußeren Form keine bestimmte Beweisbehauptung enthält, sondern der Beweissatz in die Form einer Frage gekleidet ist.

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 23; Berkholz S. 43

In den Fällen, in denen der Antragsteller die Wahrheit der behaupteten Tatsache nur vermutet, könnte ein Beweisermittlungsantrag deshalb vorliegen, weil erst durch die Beweiserhebung zugunsten des Antragstellers sprechende Tatsachen hervorgebracht werden sollen. So hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 27.2.1951 [1] die Ansicht vertreten, daß "Vermutungen" "für einen echten Beweisantrag" nicht genügten. Der Antrag, "unbestimmten Möglichkeiten" nachzugehen, bedeute nur eine Anregung an das Gericht. Auch das OLG Köln [2] hat entschieden, daß trotz bestimmter Beweisbehauptung "möglicherweise" ein Beweisermittlungsantrag vorliegt, wenn der Antrag lediglich auf einer vagen Vermutung beruht.

Demgegenüber ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts [3] und auch des Bundesgerichtshofs [4] wiederholt entschieden worden, daß ein Antrag, in dem Beweismittel und Beweisthema bestimmt bezeichnet sind, nicht dadurch zu einem Beweisermittlungsantrag wird, daß der Antragsteller die Richtigkeit der behaupteten Tatsache nur vermutet. Diese Ansicht wird auch weitaus überwiegend in der Rechtslehre vertreten [5].

---

1 BGH NJW 1951, 368 = JR 1951, 509 = MDR 1951, 405 = LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 2 mit Anm. Geier
Inwieweit der in dieser Entscheidung behandelte Antrag auf Untersuchung des Geisteszustandes wegen der Wertungstatsache der Zurechnungsunfähigkeit ein Beweisermittlungsantrag sein könnte, wird unter II 3c untersucht.

2 OLG Köln VRS 17, 140 = JMBl NRW 1959, 126 Urt. vom 24.3. 1959

3 RG JW 1924, 1251 Nr. 5 Urt. vom 22.2.1924; RG HRR 1933, Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933

4 BGH MDR Dallinger 1951, 405 Urt. vom 19.4.1951; ebenso KG DAR 1959, 48 Urt. vom 8.12.1958

5 Alsberg-Nüse S. 23,24; Bendix GS 85, 77 (83); Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a; Koeniger S. 257; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Mayer-Alberti S. 32,33; Rieker S. 19; Sarstedt DAR 1964, 307;
a.A. nur Goldschmidt S. 448; vgl. auch S. 424

Es wäre in der Tat eine unerträgliche Einschränkung der Verteidigung [1], wollte man verlangen, daß der Antrag die Überzeugung des Antragstellers von der Richtigkeit seiner Beweisbehauptung oder gar das eigene Wissen wiedergebe. Die ~~Beweismittel~~ sind den Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Angeklagten, oft nicht zugänglich. Der Angeklagte hat kaum Möglichkeiten, selbständig Ermittlungen zu führen [2]. Daher bleibt ihm oft nichts anderes übrig, als zu seinem Schutz Behauptungen aufzustellen, die durch Beweisaufnahme bewiesen werden sollen [3]. Der Beweisantrag bezweckt die umfassende Erforschung des Sachverhalts und nicht notwendig den Beweis dessen, was für den Antragsteller schon bewiesen ist [4]. Der Antragsteller behauptet mit der Beweistatsache lediglich, daß er über den aufzuklärenden Sachverhalt dieser von ihm vertretenen Ansicht ist. Insoweit gehört die Beweisbehauptung zu den Vorstellungsäußerungen, setzt also nicht voraus, daß die Erklärung das eigene Wissen wiedergibt [5]. Der Beweisantrag kann seine Aufgabe im Strafverfahren, die Erhebung von Beweisen zu veranlassen, dadurch erfüllen, daß ein bestimmtes Beweismittel und eine bestimmte Beweistatsache bezeichnet sind.

---

1 vgl. RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933; Koeniger S. 257; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 23,24

3 vgl. Mayer-Alberti S. 32

4 vgl. Alsberg-Nüse S. 23; siehe auch die Einleitung über die Bedeutung des Beweises, insbesondere S. 2

5 Alsberg-Nüse S. 23; zutreffend weist Bendix GS 85, 77 (83) darauf hin, daß dies wie im Zivilprozeß auch im Strafverfahren gelte.

Der Gesetzgeber hat in § 244 Abs. 3 StPO durch den Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppung eine Schranke für Beweisbegehren errichtet, die gänzlich vage oder völlig aus der Luft gegriffene Parteibehauptungen enthalten [1]. Für die Ablehnung von Anträgen wegen Prozeßverschleppungsabsicht reicht es allerdings nicht aus, daß der Antragsteller die Wahrheit des Beweissatzes nur vermutet oder über den Erfolg seines Antrages im Zweifel ist [2]. Es bedeutet daher eine unzulässige Gesetzesumgehung, Beweisbegehren, die nicht aus diesen Gründen abzulehnen sind, als "bloße Beweisermittlungsanträge" [3] anzusehen und sie allein aus diesem Grunde abzulehnen [4].

Aus diesen Gründen ergibt sich, daß ausreichend substantiierte Beweisanträge, die auch der äußeren Form nach eine bestimmte Beweisbehauptung enthalten, nicht deshalb als Beweisermittlungsanträge anzusehen sind, weil der Antragsteller die Richtigkeit der Beweisbehauptung nur vermutet oder über den Erfolg seines Antrages im Zweifel ist.

Noch häufiger werden im Strafverfahren Anträge gestellt, in denen der Verfahrensbeteiligte keine bestimmte Beweisbehauptung aufstellt, sondern den Beweissatz in die Form einer indirekten Frage kleidet. In der Rechtsprechung

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 24

[2] vgl. z.B. BGH MDR Dallinger 1951, 405 Urt. vom 19.4.1951; KG DAR 1959, 48 Urt. vom 8.12.1958

[3] vgl. OLG Köln VRS 17, 140 (141) Urt. vom 24.3.1959: "nur ... Beweisermittlungsantrag"

[4] Daß auch das OLG Köln und der BGH in den zitierten Entscheidungen Bedenken haben, geht einmal daraus hervor, daß nach der Ansicht des OLG Köln nur "möglicherweise" ein Beweisermittlungsantrag vorliegt, zum anderen Geier in der Anmerkung zu dem Urteil des BGH (in LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 2) darauf hinweist, daß das Ergebnis auch dann nicht zu beanstanden wäre, wenn man den Antrag als einen Beweisantrag ansehen wollte.
Bedenklich ist daher auch die Begründung des RG in RGSt 24, 422 (423). Auch die Vermutung des Antragstellers macht das Begehren nicht zu einem Beweisermittlungsantrag.

des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs sind Anträge der Verfahrensbeteiligten, die Beweiserhebung durch Benutzung bestimmter Beweismittel darüber begehrten, "ob" eine bestimmte Beweistatsache vorliege, in der Regel als Beweisermittlungsanträge abgelehnt worden [1]. Auch in der Literatur wird vielfach die Ansicht vertreten, daß Anträge, deren Beweissatz mit "ob", "wann", "ob nicht" usw. eingeleitet wird, Beweisermittlungsanträge seien [2]. Es findet sich jedoch häufig die Einschränkung, daß nicht allein auf den Wortlaut des Beweisbegehrens abgestellt werden kann, sondern durch Auslegung zu ermitteln ist, ob die Fassung der Beweisbehauptung nicht auf das Ungeschick des Antragstellers zurückzuführen ist, der in Wahrheit eine bestimmte Tatsache behaupten will [3].

---

[1] vgl. RG JW 1906, 792 Nr. 50 Urt. vom 13.9.1906; RG JW 1931, 1608 Nr. 65 Urt. vom 25.9.1930; RG JW 1924, 1252 Nr. 7 Urt. vom 4.2.1924; OLG Dresden HöchstRR Bd. 1, 337 Urt. vom 8.7.1925; BGH VRS 7, 54 = DAR 1954, 190 Urt. vom 6.5.1954; BGHSt 8, 76 = NJW 1955, 1407 = LM § 81 StPO Nr. 3 Urt. vom 5.7.1955;
einschränkend RG JW 1929, 1474 Nr. 26 Urt. vom 4.3.1929; RG JW 1933, 1664 Nr. 26 Urt. vom 24.5.1933; OLG Dresden JW 1931, 240 Nr. 28 Urt. vom 14.10.1930
Das Erfordernis der bestimmten Beweisbehauptung wird verneint von RG JW 1930, 70 Nr. 21 Urt. vom 18.10.1929 und vom OLG Köln NJW 1967, 2416 Urt. vom 29.8.1967

[2] Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a, einschränkend aber Anm. 7b ("nicht ohne weiteres"); Sarstedt, Revision S. 184; Sarstedt DAR 1964, 307 (309), nach dessen Ansicht der Tatrichter "eigentlich gar nicht weiterzulesen braucht"; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5); vgl. auch Koeniger S. 261

[3] Alsberg JW 1931, 240; Alsberg-Nüse S. 24, 25; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 18; Schmidt LK Vorb. 26 zu §§ 244-256; Wessels JuS 1969, 3 Anm. 34; vgl. auch Erbs § 244 Anm. XI A

Es erhebt sich jedoch zunächst die Frage, ob und inwieweit die Bestimmtheit der Beweisbehauptung Voraussetzung für einen wirksamen Beweisantrag ist. Im Strafverfahren ist - anders als im Zivilprozeß - nicht die von den Verfahrensbeteiligten aufgestellte Parteibehauptung, sondern der vom Tatrichter zu ermittelnde Sachverhalt Urteilsgrundlage. In dieser Hinsicht ist es also für einen Beweisantrag nicht erforderlich, daß der Antragsteller mit Bestimmtheit behauptet, die Beweistatsache liege vor [1]. Zudem hat sich aus den vorherigen Erörterungen ergeben, daß sich die Verfahrensbeteiligten bei der Stellung eines Beweisantrages auch auf Vermutungen stützen können und der Beweisantrag seine Prozeßfunktion erfüllen kann, wenn eine bestimmte Beweistatsache und ein bestimmtes Beweismittel in dem Antrag bezeichnet sind (vgl. S. 57). Zweck der Beweisaufnahme ist es in diesem Fall gerade, die Vermutung des Antragstellers zu beweisen.

Hinzu kommt, daß es oft eine Frage der Formulierung ist, ob der Antrag eine bestimmte oder unbestimmte Beweisbehauptung enthält [2]. Begehrt der Angeklagte die Vernehmung eines Zeugen darüber, "ob" er sich mit einer früheren Erzählung des Sachverhalts in Widerspruch gesetzt habe [3], so kann er auch den Antrag stellen, den Zeugen darüber zu vernehmen, "daß" dieser sich mit einer früheren Erzählung des Sachverhalts in Widerspruch gesetzt hat. Daß der Angeklagte einen solchen Widerspruch nur vermutet, macht das Beweisbegehren nicht zu einem Beweisermittlungsantrag. Ebenso kann der Antrag des Angeklagten, durch ein Blutgruppengutachten

---

[1] vgl. OLG Köln NJW 1967, 2416 Urt. vom 29.8.1967

[2] vgl. Mayer-Alberti S. 30, der zu Recht darauf hinweist, daß der nicht oder nur schlecht verteidigte Angeklagte dadurch schlechter gestellt werden kann.

[3] insoweit zu formalistisch RG JW 1906, 792 Nr. 50 Urt. vom 13.9.1906

feststellen zu lassen, "ob" er der Vater des Kindes sei [1], auch formuliert werden als Antrag, durch ein Blutgruppengutachten zu beweisen, "daß" er nicht der Vater des Kindes sei. Daß der Angeklagte den Mehrverkehr der Kindesmutter nur vermutet, ist vielfach offensichtlich. Aber nur bei völlig haltlosen Vermutungen könnte sein Begehren als unzulässiger Beweisantrag i.S. des § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt werden (s.o. S. 58) [2].

Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Prozeßverschleppungsabsicht auf Grund ihrer subjektiven Voraussetzungen dem Antragsteller schwer nachzuweisen ist [3], während andererseits die Anträge, denen die bestimmte Beweisbehauptung fehlt, einen objektiven Hinweis auf einen Ermittlungscharakter aufweisen. Die Ermittlung der materiellen Wahrheit darf nicht durch Anträge gefährdet werden, die schon auf Grund objektiver Gesichtspunkte erkennen lassen, daß sie die Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts nicht unterstützen, sondern gefährden. Ist daher aus der Formulierung des Antrags erkennbar, daß der Antragsteller die Wahrheit seiner Beweisbehauptung für unwahrscheinlich hält und der Antrag nur darauf gerichtet ist, unbestimmten Möglichkeiten nachzuforschen, so liegt ein Beweisermittlungsantrag vor. Die Beweistatsache wird nicht, wie ein wirksamer Beweisantrag erfordert, als wahr hingestellt (vgl. S. 55), sondern nur als möglich. Ein Beweisermittlungsantrag ist demnach anzunehmen, wenn aus dem Wortlaut des Antrags erkennbar ist, daß die begehrte Beweiserhebung erst Anhaltspunkte für die als möglich hingestellte Tatsache ermitteln soll.

---

[1] vgl. OLG Köln NJW 1967, 2416 Urt. vom 29.8.1967; vgl. auch OLG Hamm NJW 1956, 1731 = DRiZ Rspr. 1957 Nr. 97 Urt. vom 5.7.1956

[2] vgl. auch Mayer-Alberti S. 31; bedenklich daher BGH VRS 15, 346 Urt. vom 25.9.1958; ebenso OLG Dresden HöchstRR Bd. 1, 337 Urt. vom 8.7.1925

[3] vgl. statt aller Alsberg-Nüse S. 34 ff., insb. S. 38 für Anträge eines Verteidigers

Mit dieser Einschränkung kann auch den von der herrschenden Meinung für die Bestimmtheit der Beweisbehauptung entwickelten Abgrenzungskriterien zugestimmt werden. Danach ist das Wesensmerkmal eines derartigen Beweisermittlungsantrags darin zu suchen, daß "der Antragsteller auf bloße Mutmaßungen hin weitere Ermittlungen wünscht" [1], oder daß "sich der Antragsteller für die Richtigkeit einer bestimmten Tatsache einsetzen will" [2], oder daß "die Vernehmung erst Anhaltspunkte für eine bestimmte Tatsache ergeben soll" [3]. Diese Begründungen für die Annahme eines Beweisermittlungsantrags sind unter der Voraussetzung zutreffend, daß der Antragsteller die Beweistatsache nicht als wahr hinstellt und lediglich die Ermittlung von Anhaltspunkten wünscht.

BERKHOLZ [4] fordert darüber hinaus, daß der Beweisantrag eine persönliche Stellungnahme des Antragstellers erkennen läßt. Ein solches Erfordernis läßt sich aber weder dem Begriff des Beweisantrags entnehmen noch ist die Aufstellung dieses Erfordernisses geboten. Demgegenüber ist mit der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre daran festzuhalten, daß die mangelnde Substantiierung und das Ermittlungsbegehren Wesensmerkmale des Beweisermittlungsantrags sind [5]. Substantiierungsmängel und Mängel in der Beweisbehauptung bedingen sich gegenseitig und sind nicht voneinander zu trennen. Substantiierungsmängel weisen darauf hin, daß der Antragsteller die Richtigkeit der Beweistatsache nur als vage Möglichkeit ansieht und die Ermittlung von Anhaltspunkten für seine Beweisbehauptung wünscht.

---

[1] so Alsberg-Nüse S. 50
[2] so Alsberg-Nüse S. 24
[3] so Arndt, DRiZ 1956, 28 (31)
[4] Berkholz S. 42 ff.
[5] vgl. auch Berkholz S. 44 f.

Ist aber in dem Antrag ein bestimmtes Beweisthema bezeichnet, so kann aus der unbestimmten Fassung der Beweisbehauptung nicht ohne weiteres auf einen Beweisermittlungsantrag geschlossen werden [1]. Die bei diesen Anträgen besonders vordringliche Auslegung wird regelmäßig dazu führen, daß die im Antrag bestimmt bezeichnete Tatsache, von deren Richtigkeit der Antragsteller überzeugt ist, durch Benutzung eines bestimmten Beweismittels bewiesen werden soll [2]. Insbesondere wenn der Antragsteller Beweiserhebung darüber begehrt, daß ein bestimmtes Geschehen nicht so verlaufen ist, wie es nach den bisherigen Darstellungen anzunehmen ist, kann aus der unbestimmten Fassung der Beweisbehauptung nicht auf einen Beweisermittlungsantrag geschlossen werden [3].

Aber auch wenn die Beweistatsache als unbestimmt bezeichnet erscheint, kann die Auslegung dazu führen, daß das Beweisbegehren sich als wirksamer Beweisantrag herausstellt. Meint der Antragsteller z.B., ein Bahnübergang sei verkehrsarm, und stellt er deshalb den Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen darüber, "ob ein Bahnübergang verkehrsarm oder verkehrsreich ist" [4], so kann ein solcher Antrag nicht als Beweisermittlungsantrag abgelehnt werden. Es geht dem

---

[1] st. Rspr.; vgl. RG JW 1926, 2924 Nr. 26 Urt. vom 22.2. 1926; RG JW 1927, 3056 Nr. 19 Urt. vom 26.9.1927; RG JW 1930, 70 Nr. 21 Urt. vom 18.10.1929; RG JW 1933, 1664 Nr. 26 Urt. vom 24.5.1933; RG JW 1935, 956 Nr. 42 Urt. vom 21.12.1934; RG HRR 1936, Nr. 1475 Urt. vom 6.4.1936

[2] Alsberg, Festschrift Heinitz S. 435; Alsberg-Nüse S. 24, 51, Berkholz S. 52; Simader S. 33; Stützel S. 19; Wessels JuS 1969, 3 Anm. 34 betonen sämtlich das Erfordernis der Auslegung; Berkholz S. 52 nimmt ebenfalls in der Regel einen Beweisantrag an.

[3] vgl. RG JW 1930, 70 Nr. 21 Urt. vom 18.10.1929; OLG Dresden JW 1931, 240 Nr. 28 Urt. vom 14.10.1930; RG HRR 1936, Nr. 1475 Urt. vom 6.4.1936; vgl. auch schon die Erörterungen S. 43, 44 zur negativen Beweistatsache.

[4] BGH VRS 7, 54 = DAR 1954, 190 Urt. vom 6.5.1954, wo die Auslegung vernachlässigt wurde.

Antragsteller ersichtlich um den Beweis der Tatsache, daß der Bahnübergang verkehrsarm ist, also um den Beweis einer bestimmten Tatsache. Ebenso der Auslegung fähig ist der Antrag auf Feststellung, "ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 2 und 42 b StGB vorlägen" [1]. In diesem Fall ist die Beweistatsache bestimmt behauptet, wenn der Verfahrensbeteiligte beweisen will, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit erfüllt sind.

Eine bestimmte Beweistatsache kann der Antragsteller in der Regel dann nicht behaupten, wenn er Beweiserhebung darüber begehrt, "wann" oder "an welcher Stelle" [2] sich ein Vorfall ereignet hat, die Beweistatsache also durch Beweisermittlung hervorgebracht werden soll. Nur insoweit ist die Form des Antrags zu berücksichtigen, als sie auf das Fehlen oder die Unbestimmtheit der Beweistatsache schließen läßt [3]. Aber auch bei diesen Anträgen ist das Erfordernis der Auslegung in hinreichendem Maße zu beachten [4].

Die Unbestimmtheit der Beweisbehauptung findet sich häufig auch bei Anträgen, mit denen der Antragsteller die Aufklärung eines Tatsachenkomplexes begehrt [5]. Die Anträge

---

[1] BGHSt 8, 76 = NJW 1955, 1407 = LM § 81 StPO Nr. 3 Urt. vom 5.7.1955, wonach regelmäßig nur ein Beweisermittlungsantrag anzunehmen ist, die Auslegung aber zur Annahme eines Beweisantrages führen kann (vgl. hierzu näher II 3 c); vgl. zu diesen Anträgen auch Alsberg-Nüse S. 50 und Koeniger S. 261.

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 23 f.

[3] vgl. Alsberg-Nüse S. 57

[4] vgl. OLG Dresden JW 1931, 240 Nr. 28 Urt. vom 14.10. 1930 und RG JW 1929, 1474 Nr. 26 Urt. vom 4.3.1929

[5] vgl. Berkholz S. 63

auf Zeugenvernehmung darüber, "was er von dem Unglück wisse und wie der Angeklagte bekleidet gewesen sei" [1], oder "warum sie - die Großmutter - ihrer Tochter, der Mutter des verletzten Kindes, nichts von den an dieser begangenen Verbrechen erzählt habe" [2], und "ob der Zeuge sich an die Vernehmung der Zeugen M und Z erinnern kann und was diese Zeugen bei ihrer Vernehmung angegeben haben" [3], lassen durch die Unbestimmtheit der Tatsachenbehauptung und die bloße Andeutung des Tatsachenkomplexes den Ermittlungscharakter erkennen. Allerdings hat der Tatrichter auch bei diesen Anträgen die Pflicht, durch Auslegung und Fragen die Konkretisierung des Antrags zu ermöglichen.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß Anträge, in denen der Beweissatz nicht in die Form einer bestimmten Behauptung gekleidet ist, keineswegs immer Beweisermittlungsanträge sind. Der Ansicht SARSTEDTS [4], der Tatrichter brauche bei derartigen Anträgen eigentlich gar nicht weiterzulesen, kann also auf keinen Fall gefolgt werden. Ein Beweisermittlungsantrag kommt nur dann in Betracht, wenn die Auslegung des Antrags ergibt, daß der Antragsteller die Beweistatsache nicht bestimmt zu behaupten vermag und Anhaltspunkte für ihre Ermittlung durch Beweistätigkeit des Gerichts erwartet.

---

[1] OLG Dresden JW 1929, 520 Nr. 11 Urt. vom 28.11.1928
[2] RGSt 64, 432 = RG JW 1931, 2031 Nr. 20 Urt. vom 6.11.1930
[3] BayObLGSt 1949/51, 49 (55) Urt. vom 19.10.1949
[4] Sarstedt DAR 1964, 307 (309)

2. Fehlen einer Beweistatsache

Ein Beweisermittlungsantrag liegt insbesondere dann vor, wenn der Antragsteller zwar ein bestimmtes Beweismittel benennen kann [1], aber keine Beweistatsache zu behaupten vermag, in dem Antrag also die Bezeichnung der Beweistatsache fehlt [2]. Die Ansicht, daß es sich bei einem solchen Antrag nicht um einen Beweisermittlungsantrag handelt [3], wird heute nicht mehr vertreten und widerspricht der oben (S. 6, 23) gewonnenen Definition des Beweisermittlungsantrags. Stützel [4] begründet diese Ansicht damit, daß der Tatrichter in diesem Fall auch nach dem Offizialprinzip nicht zur Ermittlung verpflichtet sei, da mangels Angabe einer Beweistatsache die Erheblichkeit des Beweismittels nicht feststehe. Diese Begründung ist schon in sich unrichtig. Auch wenn die Beweistatsache in dem Antrag bezeichnet ist, steht die Beweiserheblichkeit des Beweismittels nicht fest; sie wird nur regelmäßig präsumiert (vgl. schon S. 43). Wenn andererseits die Beweistatsache nicht angegeben ist, so können dennoch die näheren Umstände, z.B. die Beschaffenheit der Beweismittel oder die Bedeutung des Beweises, den Richter auf Grund der allseitigen Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts [5] zwingen, das angegebene Beweismittel zu benutzen.

---

[1] Zu dem Fall, wo Beweismittel und Beweistatsache fehlen, vergleiche die Erörterungen auf S. 24

[2] Alsberg-Nüse S. 50; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 19; Mayer-Alberti S. 26, 34; Peters LB S. 258; Schmidt LK Vorb. 25b zu §§ 244-256;
RG JW 1922, 300 Nr. 17 Urt. vom 30.9.1921; RGSt 64, 432 Urt. vom 6.11.1930; BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10. 1957

[3] Feisenberger § 244 Anm. 5; Gerland JW 1924, 1250 (1251); Miltner Das Recht 1902, 568; Oetker JW 1930, 1105 (1108); Rieker S. 38; Schlosky JW 1930, 2505 (2509); Stützel S. 26

[4] Stützel S. 26

[5] vgl. Henkel LB 2. Aufl. S. 339

Der Ermittlungscharakter eines Antrags ohne Angabe der Beweistatsache liegt darin, daß durch die Benutzung des Beweismittels erst die Beweistatsache ermittelt und durch die Ermittlung Beweismaterial gewonnen werden soll [1] . Der Antragsteller kann keine bestimmte Tatsache behaupten, sondern versucht, durch die Benennung eines Beweismittels die Ermittlungstätigkeit des Gerichts in eine bestimmte Richtung zu lenken [2] . Das Ergebnis der Ermittlungstätigkeit soll ihm erst die Möglichkeit gewähren, "eine Tatsache, die jetzt noch außerhalb des Kreises seiner Vorstellung liegt, zu seiner Verteidigung behaupten" [3] . Das Gericht soll also ermitteln, ob sich aus der Benutzung des Beweismittels für die Sachentscheidung erhebliche Schlüsse ziehen lassen [4] .

Der Tatrichter kann allerdings nicht ohne weiteres einen Antrag, in dem die Angabe des Beweisthemas fehlt, als Beweisermittlungsantrag behandeln. Gerade bei diesen Anträgen sind die Auslegung und die richterliche Fragepflicht in besonderem Maße zu berücksichtigen [5] . Denn es ist regelmäßig davon auszugehen, daß der Antragsteller die Tatsache benennt, die bewiesen werden soll.

Bei der Auslegung ist insbesondere zu berücksichtigen, daß sich die Beweistatsache aus den Umständen und Vorgängen, die im Rahmen der Hauptverhandlung in Zusammenhang stehen, ergeben kann. So kann sich die Beweistatsache aus der Einlassung des Angeklagten oder aus einer früheren Zeugenaussage ergeben [6] .

---

[1] vgl. Berkholz S. 55; Mayer-Alberti S. 34; RG JW 1895, 570 Nr. 4 Urt. vom 29.7.1895

[2] vgl. RGSt 64, 432 Urt. vom 6.11.1930

[3] RGSt 64, 432 Urt. vom 6.11.1930

[4] vgl. RG JW 1922, 300 Nr. 17 Urt. vom 30.9.1921

[5] vgl. dazu eingehend §§ 2 und 3, insb. S. 12, 14 f.

[6] vgl. KMR § 244 Anm. 5 e; Koeniger S. 260; Berkholz S. 47

Besondere Bedeutung gewinnt die richterliche Fragepflicht gegenüber einem solchen unvollständig gebliebenen Beweisbegehren. Fehlt die Angabe der Beweistatsache, so verletzt der Tatrichter im allgemeinen seine Fragepflicht, wenn er nicht durch Befragung des Antragstellers auf Ergänzung und Klarstellung des Antrages hinwirkt [1] . Das Beweisbegehren muß trotz Ausübung der richterlichen Fragepflicht unvollständig geblieben sein. Die Fragepflicht besteht nur ausnahmsweise dann nicht, wenn aus dem Antrag und dem Verhalten des Antragstellers erkennbar ist, daß das Beweismittel nur ausgeforscht werden soll und die Beweistatsache völlig außerhalb des Vorstellungsbildes des Antragstellers liegt [2] .

Demnach kommt innerhalb der einzelnen Beweisarten, des Zeugen-, Sachverständigen-, Urkunds- und Augenscheinsbeweises, ein Beweisermittlungsantrag in Betracht, wenn durch die Benutzung des Beweismittels eine dem Antragsteller noch unbekannte Beweistatsache ermittelt werden soll.

a) Zeugenbeweis

Der Antrag auf Vernehmung eines bestimmten Zeugen ohne die Angabe des Beweisthemas verfolgt den Zweck, den Zeugen auszuforschen, ob sich aus seiner Aussage brauchbares Beweismaterial ergibt. Er wird daher zu Recht auch als "Ausforschungsantrag" bezeichnet [3] . Der Ermittlungscharakter wird besonders deutlich, wenn ein Zeugenkreis benannt wird, wobei der Antragsteller hofft, daß möglicherweise

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 441; Koeniger S. 260; Mayer-Alberti S. 26; Sarstedt, Revision S. 130

[2] Zur Bedeutung der in diesem Fall bestehenden Fragepflicht für die Revision vgl. § 14 I

[3] KMR § 244 Anm. 7 a; allgemein Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6)

einer der Zeugen irgendeine Aussage zu seinen Gunsten macht. In diesen Fällen wird auch die richterliche Fragepflicht kaum nützen [1]. Das Begehren wird regelmäßig ein Beweisermittlungsantrag sein.

b) Sachverständigenbeweis

Enthält der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht die Beweistatsache [2], so bezweckt der Antrag lediglich, die "nachforschende Tätigkeit des Gerichts in eine bestimmte Richtung zu lenken" [3], weil der Antragsteller erwartet, die Beweistatsache werde sich durch die Beweisermittlung ergeben. Allerdings wird der Antrag auf Anhörung eines Sachverständigen selten gestellt, ohne daß das Objekt des Sachverständigengutachtens bezeichnet ist. Daher sind Auslegung und richterliche Fragepflicht in besonderem Maße zu beachten [4]. Der Ermittlungscharakter eines Beweisbegehrens ist aber offensichtlich, wenn der Verteidiger im Schlußwort hilfsweise beantragt, "einen Sachverständigen zu hören und den Tatort zu besichtigen" [5], ohne eine Beweistatsache anzuführen. Insbesondere wenn der Sachverständige ein Gutachten über technische Fragen erstatten soll, wird der Antragsteller oft nicht in der Lage sein,

---

[1] Mayer-Alberti S. 35

[2] Die Ansicht von Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5), es fehle an der Beweistatsache, wenn eine Rechtsfrage begutachtet werden solle, ist nicht zutreffend. Man könnte allenfalls von einer Unbestimmtheit der Beweistatsache sprechen. Die Problematik derartiger Anträge wird daher erst unter II 3 erörtert.

[3] BGH VRS 15, 431 Urt. vom 9.10.1958

[4] vgl. S. 63/64 und die dort zitierte Entscheidung BGH VRS 7, 54 = DAR 1954, 190 Urt. vom 6.5.1954, in der die Auslegung vernachlässigt wurde; wie der BGH aber Weigelt DAR 1964, 314 (316)

[5] KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956. Allerdings wird bedenklicherweise die Fragepflicht nicht erwähnt.

eine bestimmte Beweistatsache zu bezeichnen. So ist der "Antrag, ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, daß das Abkommen des Fahrzeugs (von der Fahrbahn) auf andere technische Mängel (als auf abgefahrene Reifen) des Fahrzeugs zurückzuführen ist, die für den Angeklagten nicht erkennbar waren" [1], ein Beweisermittlungsantrag. Die Beweisermittlung soll die Beweistatsache hervorbringen, die jetzt noch außerhalb des Vorstellungsbildes des Antragstellers liegt [2].

c) Urkundenbeweis

Beweisermittlungsantrag ist auch das Begehren, "aus den in Rede stehenden Geschäftsbüchern tatsächliches Material zu ermitteln" [3], durch Benutzung der Urkunden also fehlendes Beweismaterial zu finden. Entscheidend ist dabei nicht, daß möglicherweise noch Ermittlungen nach der Urkunde erforderlich sind, sondern daß nicht feststeht, ob, inwieweit und in welcher Hinsicht die Urkunden beweiserheblich sind [4].

---

[1] BGH VRS 15, 431 Urt. vom 9.10.1958; vgl. auch BGH VRS 15, 346, 347 Urt. vom 25.9.1958 mit allerdings falschem Leitsatz: "Liegt einem Hilfsantrag keine bestimmte Beweisbehauptung zugrunde, so ist er nur ein Beweisermittlungsantrag und mithin unzulässig". Erstens ist die Beweisbehauptung grundsätzlich nicht entscheidend, zum anderen sind Beweisermittlungsanträge nicht unzulässig.

[2] vgl. BGH VRS 15, 431 (432) Urt. vom 9.10.1958

[3] RG JW 1895, 570 Nr. 4 Urt. vom 29.7.1895; anders ist es aber, wenn durch die Benutzung der Geschäftsbücher eine bestimmte Tatsache bewiesen werden soll, so in RG JW 1922, 300 Nr. 18 Urt. vom 27.9.1921. Es liegt ein Beweisantrag vor, und zwar auch dann, wenn die Urkunden zuvor beschlagnahmt werden sollen (vgl. S. 33 und S. 33 Anm. 4, 5).

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 55

d) Augenscheinsbeweis

Innerhalb des Augenscheinsbeweises kommt ein Beweisermittlungsantrag wegen mangelnder Angabe der Beweistatsache in Betracht, wenn der Antrag auf Besichtigung des Augenscheinsobjekts den Zweck verfolgt, die dem Antragsteller noch unbekannte Beweistatsache durch Beweistätigkeit des Gerichts ermitteln zu lassen. So ist der Antrag, "die bei der zweiten Haussuchung beschlagnahmten Sachen herbeizuschaffen" [1], ein Beweisermittlungsantrag, weil die Besichtigung erst der Prüfung der Frage dient, ob sich daraus irgendwelche für die Sachentscheidung erhebliche Schlüsse ziehen lassen. Ein Beweisantrag liegt allerdings vor, wenn die Sachen "zwecks Prüfung durch einen Schriftsachverständigen" [2] herbeigeschafft werden sollen. In diesem Antrag ist das Beweisthema bestimmt bezeichnet. Überreicht der Angeklagte eine Unfallskizze "zum besseren Verständnis der Situation am Tatort" [3], so kann der darin zu erblickende Antrag nur als Beweisermittlungsantrag angesehen werden, wenn sich aus der mangelhaften Skizze die zu beweisende Tatsache nicht ermitteln läßt. Insbesondere in Verkehrsstrafsachen wird häufig der Antrag gestellt, den Tatort, also den Unfallort zu besichtigen, ohne daß eine bestimmte Beweis-

---

[1] RG JW 1922, 300 Nr. 17 Urt. vom 30.9.1921; vgl. auch Berkholz S. 60, 61

[2] RG JW 1926, 2924 Nr. 26 Urt. vom 22.2.1926

[3] OLG Hamm VRS 4, 602 Urt. vom 28.3.1952

tatsache bezeichnet ist [1], allein um dem Gericht "eine noch bessere Vorstellung" zu verschaffen [2]. Läßt sich durch Auslegung des Antrags und Befragen des Antragstellers das Beweisthema nicht bestimmt bezeichnen, so ist das Begehren ein Beweisermittlungsantrag, weil ihm die Angabe fehlt, welche Tatsache durch die Augenscheinseinnahme bewiesen werden soll. Die Wahrheitsermittlungspflicht kann das Gericht aber dazu veranlassen, dem Antrag stattzugeben, insbesondere wenn der Augenscheinsbeweis unter den gleichen Verkehrs- und Beleuchtungsverhältnissen wie zur Zeit des Unfalls durchgeführt werden soll [3].

---

[1] vgl. BayObLGSt 1949/51, 62 (65) Urt. vom 2.11.1949; BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10.1957; KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956; RG JW 1932, 58 Nr. 17 Urt. vom 11.12.1930; vgl. auch OLG Hamm VRS 11, 138 Urt. vom 16.2.1956; in letzterer Entscheidung bezweckte der Antrag allerdings die Rekonstruktion der Beleuchtungsverhältnisse, also ein Experiment (zu dem Antrag auf Vornahme eines Experiments näher in III 3).
Kein Beweisermittlungsantrag ist das Begehren, eine bestimmte Örtlichkeit nach einem Überführungsstück absuchen zu lassen (RG JW 1927, 793 Nr. 25 Urt. vom 8.7.1926). Augenscheinsobjekt und Beweistatsache sind bestimmt bezeichnet (vgl. auch Alsberg-Nüse S. 55).

[2] Sarstedt JR 1954, 272; vgl. auch Alsberg JW 1931, 1492 (1493); Alsberg-Nüse S. 382, 383; Mannheim JW 1928, 1308 (1309); Schmidt LK Vorb. 26b zu §§ 244-256; Weigelt DAR 1964, 314 (319)

[3] BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10.1957

3. Unbestimmtheit der Beweistatsache

In der Rechtsprechung sind weitaus häufiger Anträge wegen Unbestimmtheit der Beweistatsache als wegen fehlender Bezeichnung der Beweistatsache als Beweisermittlungsanträge angesehen worden. Zwar beschränkt sich die Substantiierungspflicht hinsichtlich der Beweistatsache darauf, das Beweisthema in seinen Umrissen zu kennzeichnen [1]. Die Beweistatsache braucht nur in dem Maße substantiiert zu werden, wie es der Zweck der Beweiserhebung gebietet; eine ins einzelne gehende Substantiierung ist nicht erforderlich. Daß dennoch in der Praxis viele Anträge wegen Unbestimmtheit der Beweistatsache als Beweisermittlungsanträge behandelt werden, hat seine Ursache darin, daß die Feststellung der Glaubwürdigkeit, des Leumunds, der Trunkenheit und des Geisteszustands durch Benutzung bestimmter Beweismittel als Beweisermittlung im Sinne des Beweisermittlungsantrags angesehen wird.

Diesen Beweistatsachen ist gemeinsam, daß sie als Wertungstatsachen aus Einzelbeobachtungen von Zeugen oder Sachverständigen gewonnen werden. Darüberhinaus betrifft die Frage des Geisteszustands oder der Trunkenheit einer Person, insbesondere des Angeklagten, unmittelbar den Rechtsbegriff der Zurechnungsfähigkeit. Zudem erweist sich die Feststellung der Glaubwürdigkeit und des Leumunds einer Person zumeist als ein Werturteil, das als Beweisthema einer Zeugenvernehmung unzulässig sein könnte. Daraus ergibt sich, daß bei der Feststellung dieser Beweistatsachen Bedenken sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch der Substantiierung des Beweisthemas bestehen.

---

[1] Alsberg-Nüse S. 21; Berkholz S. 62; Simader S. 31; RGSt 13, 316 Urt. vom 29.1.1886; RGSt 38, 127 Urt. vom 24.6.1905

a) Leumund

Im Rahmen des Zeugenbeweises ergibt sich zunächst das Problem, ob der Zeuge über die Wertungstatsache vernommen werden darf oder ob er nicht ein unzulässiges Werturteil abgeben würde. Diese Frage stellt sich insbesondere bei dem Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über den Leumund einer Person, der im Strafverfahren recht häufig gestellt wird, sei es um den guten Leumund des Angeklagten oder den guten oder schlechten Leumund eines Zeugen zu beweisen. Die Feststellung des Leumunds eines Zeugen ist bedeutsam für die Überzeugung des Gerichts von der Redlichkeit und Zuverlässigkeit des Zeugen, auf dessen Aussage die Tatsachenfeststellung unter Umständen allein beruhen kann [1].

Der Leumund ist das Urteil mehrerer Personen über die Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen eines Menschen in geistiger, sittlicher und sozialer Hinsicht [2]. Der Zeuge soll aber grundsätzlich nur über sinnliche Wahrnehmungen aussagen, jedoch kein Gutachten erstatten. Allerdings sind in einer Zeugenaussage regelmäßig tatsächliche Feststellungen und Urteile enthalten [3] (vgl. auch die Figur des sachverständigen Zeugen). Sinnliche Wahrnehmungen und einfache Schlußfolgerungen sind oft untrennbar miteinander verbunden. Dennoch bleibt die in der Aussage enthaltene Tatsache als Tatsache bestehen [4].

---

[1] Panhuysen, Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit S. 36

[2] vgl. Mayer-Alberti S. 44

[3] RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893; RG DJZ 1909, 492 Urt. vom 18.12.1908;
Alsberg JW 1929, 1474; Berkholz S. 70; Rieker S. 20;
vgl. auch Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre S. 165 f.

[4] vgl. RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893

Der Ruf eines Menschen wird zwar durch das Urteil der Umwelt gebildet. Dieses Urteil gründet sich aber auf viele tatsächliche Ereignisse und Handlungen, Beobachtungen und Berichte. Dem Urteil liegen also Tatsachen zugrunde. Für die Beurteilenden ist der Leumund etwas Feststehendes, eine Tatsache [1]. Daher ist der Ruf einer Person eine Beweistatsache, die durch Zeugenvernehmung bewiesen werden kann [2].

Das ergibt sich mittelbar auch aus § 256 StPO. Diese Bestimmung verbietet die Verlesung von Leumundszeugnissen. Die Beweiserhebung über den Leumund einer Person soll wegen der hervorragenden Bedeutung dieses Beweisthemas unmittelbar durch die Vernehmung von Zeugen erfolgen [3].

Es findet sich jedoch teils die Einschränkung, daß die Vernehmung eines Leumundszeugen nur zulässig ist, wenn der Zeuge nicht lediglich ein allgemeines Werturteil abgeben, sondern konkrete Tatsachen anführen soll, die auf einen guten oder schlechten Leumund folgern lassen [4]. Es ist allerdings selten schon bei der Stellung des Antrags ersichtlich, inwieweit der Zeuge eigene Erfahrungen berichten oder nur ein allgemeines Werturteil abgeben kann. Deshalb genügt es nach dieser Ansicht, wenn in dem Antrag konkludent die Behauptung enthalten ist, der Zeuge werde Angaben über bestimmte Tatsachen machen [5].

---

1 vgl. Mayer-Alberti S. 44

2 Alsberg JW 1929, 1474; Alsberg-Nüse S. 227, 228; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a,b, 14d; Erbs § 244 Anm. X D; Henkel LB 1. Aufl. S. 248; KMR § 244 Anm. 5 f; Koeniger S. 258; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893; RG JW 1937, 761 Nr. 28 Urt. vom 7.12.1936; RG HRR 1939 Nr. 1210 Urt. vom 30.6. 1939

3 vgl. RG DJZ 1909, 492 Urt. vom 18.12.1908; Alsberg-Nüse S. 227

4 Berkholz S. 44, 45; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 14d; Henkel LB 1. Aufl. S. 248; KMR § 244 Anm. 5 f; Koeniger S. 258; RG HRR 1939 Nr. 1210 Urt. vom 30.6.1939

5 vgl. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a; RG HRR 1939 Nr. 1210 Urt. vom 30.6.1939

Der benannte Zeuge kann allerdings auch einen bestimmten Eindruck über den Leumund einer Person haben, ohne einzelne Tatsachen angeben zu können. Dieser Eindruck kann ebenfalls für die richterliche Beweiswürdigung von Bedeutung sein [1]. Auch die begründete Ansicht eines unbeeinflußten Zeugen, er traue dem Angeklagten die Tat nicht zu [2], kann insbesondere beim Indizienbeweis wichtig sein [3]. Ob die persönliche Meinungsäußerung ohne Bedeutung ist, läßt sich regelmäßig erst nach der Zeugenaussage feststellen [4]. Zudem wird bei einem Antrag kaum von vornherein feststehen, daß der Zeuge nicht seine Aussage über den Leumund einer Person durch die Angabe von Tatsachen erhärten kann. Auch wenn der Zeuge darüber vernommen werden soll, ob er dem Angeklagten die Tat zutraue, ist es keineswegs ausgeschlossen, daß der Zeuge seine Ansicht durch die Angabe von Tatsachen erläutert. Der Leumund einer Person ist daher in jedem Falle ein zulässiges Beweisthema [5].

Die weitere Frage, ob es sich bei dem Antrag auf Vernehmung eines Leumundszeugen um einen Beweisantrag oder einen Beweisermittlungsantrag handelt, hängt mit der Frage der

---

1 vgl. Alsberg-Nüse S. 228

2 nach RG JW 1929, 1474 Nr. 26 Urt. vom 4.3.1929 ein unzulässiges Werturteil; vgl. andererseits RG JW 1937, 761 Nr. 28 = HRR 1937 Nr. 540 Urt. vom 7.12.1936 und Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

3 vgl. Alsberg JW 1929, 1474

4 vgl. Alsberg JW 1929, 1474
Nach der Ansicht des OLG Stuttgart (OLGSt § 244 Abs. 3 StPO S. 11 Urt. vom 24.1.1968) ist darüberhinaus "ein Beweisantrag zur generellen Unglaubwürdigkeit eines Belastungszeugen auch dann nicht bedeutungslos, wenn das Gericht die spezielle Glaubwürdigkeit der Zeugen als gegeben erachtet".

5 ohne Einschränkung auch: RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893; RG JW 1937, 761 Nr. 28 Urt. vom 7.12.1936; Alsberg JW 1929, 1474; Alsberg-Nüse S. 227, 228; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b (einschränkend aber 14d); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17

Zulässigkeit eng zusammen [1]. Der Antrag könnte nur deshalb ein Beweisermittlungsantrag sein, weil die Beweistatsache nicht ausreichend substantiiert ist und erst durch Beweistätigkeit des Gerichts die für die Substantiierung des Antrags erforderlichen Tatsachen ermittelt werden sollen.

Es ist festgestellt worden, daß der Leumund einer Person Beweistatsache ist und der Antragsteller die dem Leumund zugrunde liegenden Tatsachen nicht anzuführen braucht. Schon daraus ergibt sich, daß der Antrag auch ohne Angabe der einzelnen Tatsachen hinreichend substantiiert ist [2]. Hinzu kommt, daß die Verteidigung nur begrenzte Möglichkeiten hat, Ermittlungen vorzunehmen und die Tatsachen zu erforschen [3]. Daher muß es genügen, wenn die Beweistatsache so bezeichnet ist, daß die richterliche Ermittlungstätigkeit und die Beweisaufnahme stattfinden kann. Ist als Beweisthema der Leumund einer Person bezeichnet, so kann das Beweisbegehren seinen Zweck, den Richter zur Ermittlung der Wahrheit zu veranlassen, ausreichend erfüllen [4]. Der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über den Leumund einer Person ist daher ein hinreichend substantiierter Beweisantrag und kein Beweisermittlungsantrag [5].

---

1 vgl. z.B. RG DJZ 1909, 492 Urt. vom 18.12.1908, wo Substantiierung und Zulässigkeit zusammen geprüft werden; auch bei Alsberg-Nüse S. 227, 228 greift beides ineinander; ähnlich Berkholz S. 69, wonach die Frage der Substantiierung von sekundärer Bedeutung ist.

2 vgl. Mayer-Alberti S. 44, 45

3 vgl. RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893

4 vgl. RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893; Simader S. 159

5 so RG DJZ 1909, 492 Urt. vom 18.12.1908; RG JW 1937, 761 Nr. 28 Urt. vom 7.12.1936; BGH 1. Sen. Urt. vom 26.11.1954 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 227 Anm. 5; Alsberg-Nüse S. 227, 228; Berkholz S. 76; Erbs § 244 Anm. X D; Simader S. 159; Schlosky JW 1930, 2505 (2509);
a.A. RGSt 1, 35 (36) Urt. vom 16.12.1897; RG HRR 1939, Nr. 1210 Urt. vom 30.6.1939; BGH 1. Sen. vom 21.12.1951 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 227 Anm. 5; Ditzen ZStW 10, 111 (115). Zur Wahrunterstellung BGHSt 1, 51 Urt. v. 6.3.1951

b) Glaubwürdigkeit

Ähnliche Probleme ergeben sich, wenn über die Glaubwürdigkeit einer Person Beweis erhoben werden soll. Beantragt ein Verfahrensbeteiligter die Vernehmung eines Zeugen über die Glaubwürdigkeit einer Person, so hängt die Zulässigkeit des Antrags wiederum davon ab, ob die Glaubwürdigkeit als Beweisthema angesehen werden kann.

Die Glaubwürdigkeit, Zuverlässigkeit, Verlogenheit, Geschwätzigkeit usw. sind Charaktereigenschaften, also sogenannte innere Tatsachen [1]. Diese sind dem Beweise zugänglich und unter Umständen sogar nach dem Strafgesetz beweisbedürftig (vgl. Absicht rechtswidriger Zueignung oder Bereicherung, §§ 242, 253, 263 StGB) [2]. Nach weitaus herrschender Meinung ist daher die Glaubwürdigkeit eines Menschen zulässiges Thema eines Zeugenbeweises [3]. Die Zulässigkeit dieses Beweisthemas ist auch schon aus praktischen Gründen geboten, weil andernfalls die Beweisschwierigkeiten, insbesondere bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Kindern, zu groß würden [4].

---

[1] vgl. Alsberg JW 1932, 2727 (2728); Alsberg-Nüse S. 226; Koeniger S. 258

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 226

[3] Alsberg JW 1931, 2495 (2496); Alsberg-Nüse S. 228; Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 14d; Henkel 1. Aufl. S. 248; Koeniger S. 258; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; Mayer-Alberti S. 35, 36; i.E. ebenso KMR § 244 Anm. 5f, die allerdings von grundsätzlicher Unzulässigkeit ausgehen;
RGSt 57, 412 (412/413) Urt. vom 12 .11.1923; RG GA 73, 110 Urt. vom 24.5.1928; RG JW 1930, 760 Nr. 10 Urt. vom 26.8. 1929; RG JW 1931, 1610 Nr. 67 Urt. vom 2.2.1931; ; RG JW 1932, 2728 Nr. 27 Urt. vom 14.3.1932; RG JW 1932, 2728 Nr. 28 Urt. vom 18.3.1932; RG HRR 1941 Nr. 410 Urt. vom 25.7. 1940; s. auch RG JW 1938, 42 Nr. 18 Urt. vom 4.11.1937

[4] vgl. Koeniger S. 259

Allerdings wird auch hinsichtlich dieses Beweisthemas zumeist die Einschränkung gemacht, in dem Beweisbegehren müsse - zumindest konkludent - die Behauptung erkennbar sein, der Zeuge könne und werde Tatsachen anführen, die auf die Glaubwürdigkeit der Person schließen lassen [1]. Eine derartige Behauptung wird sich jedem Antrag entnehmen lassen. Jedoch ist in der Rechtsprechung der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen darüber, daß einer bestimmten Person ein Meineid zuzutrauen sei, als unzulässig abgelehnt worden, weil die begehrte Zeugenaussage nur ein unzulässiges allgemeines Werturteil enthalte [2]. Aber auch diesem Antrag kann konkludent die Behauptung entnommen werden, der Zeuge könne seine Ansicht durch die Angabe einzelner Tatsachen begründen. Im übrigen ist auch hier von Bedeutung, daß man sich von einem Menschen einen bestimmten Eindruck machen kann, ohne die ihm zugrunde liegenden Tatsachen bezeichnen zu können [3]. Darüberhinaus kann bisweilen auch ein Werturteil die richterliche Überzeugung beeinflussen [4]. Aus diesen Gründen folgt, daß die Glaubwürdigkeit in jedem Fall zulässiges Beweisthema ist [5].

---

[1] Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 14d; Henkel LB 1. Aufl. S. 248; Koeniger S. 258,259; RGSt 57, 412 (412/413) Urt. vom 12.11.1923; RG JW 1930, 760 Nr. 10 Urt. vom 26.8.1929; RG JW 1931, 1610 Nr. 67 Urt. vom 2.2.1931; RG JW 1932, 2728 Nr. 27 Urt. vom 14.3.1932; RG JW 1938, 42 Nr. 18 Urt. vom 4.11.1937; BGHSt 14, 21 (22/23) = LM § 52 StPO Nr. 16 = NJW 1960, 586 = MDR 1960, 420 Urt. vom 11.11.1959

[2] RGSt 57, 412 Urt. vom 12.11.1923

[3] Alsberg, JW 1932, 2727 (2728); Alsberg-Nüse S. 228

[4] vgl. Mannheim, Revision S. 51
Demnach ist auch nicht entscheidend, ob sich die Charaktereigenschaften eines Menschen auf Grund verhältnismäßig einfachen und überschaubaren Tatsachenmaterials ermitteln lassen (so aber Alsberg-Nüse S. 226; Arndt DRiZ 1956, 28 (31); RG GA 56, 324 Urt. vom 14.6.1909; RG Das Recht 1914, Nr. 1937 Urt. vom 18.4.1914).
Es ist im übrigen auch sehr zweifelhaft, ob das Urteil über die Glaubwürdigkeit auf einfachem Tatsachenmaterial beruht

Nach herrschender Meinung ist der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die Glaubwürdigkeit einer Person auch ein hinreichend substantiierter Beweisantrag und kein Beweisermittlungsantrag [1]. Das folgt schon aus den oben (S. 76, 77) genannten Gründen. Der Antragsteller ist nicht verpflichtet und regelmäßig auch nicht imstande, die dem Glaubwürdigkeitsurteil zugrunde liegenden Tatsachen zu bezeichnen. Ihre Ermittlung unterliegt der Wahrheitserforschungspflicht des Gerichts [2].

Fortsetzung S. 79:
und nicht auch psychologische und soziologische Momente zu berücksichtigen sind (vgl. auch Berkholz S. 69, 70).

5 Daß die Zulässigkeit der Beweiserhebung selbst durch das Verbot der Einschränkung der Willensfreiheit beschränkt ist, ist eine weitere, hier nicht zu erörternde Frage (vgl. dazu OLG Hamm JZ 1957, 186 Urt. vom 29.6.1956; BGHSt 14, 21 (23) Urt. vom 11.11.1959; Gerland JW 1931, 215 (216).

1 Alsberg-Nüse S. 228; Arndt DRiZ 1956, 28 (31); Berkholz S. 76; Gerland JW 1931, 215; Mayer-Alberti S. 38, 40 ff.; Simader S. 159;
RG JW 1927, 2043 Nr. 68 Urt. vom 20.5.1927; RG HRR 1939 Nr. 216 Urt. vom 20.10.1938;
a.A. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7a (and. aber Anm. 14d); Kohlrausch 24. Aufl. § 244 Anm. 9; Schlosky JW 1930, 2505 (2510), der einen Beweisermittlungsantrag annimmt, dabei aber die Wahrheitserforschungspflicht verkennt; ebenso RG JW 1932, 2727 Nr. 26 Urt. vom 11.1. 1932

2 zutreffend Mayer-Alberti S. 41; s. auch Simader S. 159, der betont, der Vorsitzende müsse den Zeugen vernehmen, ob er Angaben über die Glaubwürdigkeit der Person machen könne.

c) Geisteszustand

Oft werden im Strafverfahren auch Anträge gestellt, in denen Beweiserhebung über den Geisteszustand einer Person begehrt wird, insbesondere daß der Angeklagte zur Zeit der Tat "geistesgestört", "geisteskrank" oder "zurechnungsunfähig" [1] gewesen ist. Im Rahmen des Zeugenbeweises findet sich häufig als Beweisthema die "sinnlose Trunkenheit" des Angeklagten [2]. Mittels eines Sachverständigenbeweises soll festgestellt werden, ob die Voraussetzungen der §§ 42b, 51 Abs. 2 StGB vorliegen [3], oder es wird eine Untersuchung gemäß § 81 StPO begehrt [4].

Häufig werden diese Anträge auf Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit schon mangels bestimmter Beweisbehauptung als Beweisermittlungsanträge abgelehnt. So ist in der hierfür grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs [5] der Antrag des Verteidigers, den Angeklagten auf seinen Geisteszustand zu untersuchen, als Beweisermittlungsantrag mit der Begründung abgelehnt worden, der Verteidiger habe nur Zweifel

---

1 vgl. z.B. RG Urt. vom 4.11.1892 und Urt. vom 31.1.1884 mitg. bei Meves GA 40, 291 (296); RG LZ 1917, 143 Nr. 19 Urt. vom 9.10.1916; RG JW 1930, 934 Nr. 46 Urt. vom 10.12.1929; RMilGE 13, 68 Urt. vom 17.9.1908; BayObLG JW 1917, 112 Urt. vom 14.11.1916; vgl. ferner Anm. 3

2 vgl. z.B. RG JW 1916, 1027 Nr. 4 Urt. vom 4.1.1916; RG JW 1922, 301 Nr. 19 Urt. vom 23.9.1921; RG Das Recht 1928, 107 Nr. 467 Urt. vom 15.12.1927

3 vgl. BGHSt 8, 76 = NJW 1955, 1407 = LM § 81 StPO Nr. 3 Urt. vom 5.7.1955; vgl. auch BGH LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 2 = NJW 1951, 368 = JR 1951, 509 = MDR 1951, 405 Urt. vom 27.2.1951

4 vgl. dazu Alsberg-Nüse S. 262

5 BGH LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 2 Urt. vom 27.2.1951 mit zust. Anm. Geier, der aber die Möglichkeit anerkennt, durch Auslegung des Antrags die Bestimmtheit der Beweisbehauptung festzustellen.

an der Zurechnungsunfähigkeit des Angeklagten gehabt. Ebenso wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft, nachzuprüfen, "ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 2 und 42 b StGB vorlägen", als Beweisermittlungsantrag abgelehnt [1]. Beide Entscheidungen beruhen auf der Annahme, daß Anträge ohne bestimmte Beweisbehauptung Beweisermittlungsanträge sind. Die Erörterungen in II 1 haben aber gezeigt, daß es für einen Beweisantrag grundsätzlich unerheblich ist, wenn der Antragsteller die Beweistatsache nur vermutet oder den Beweissatz nicht in die Form einer bestimmten Behauptung kleidet. Entscheidend ist vielmehr, ob sich aus der Unbestimmtheit der Beweisbehauptung ergibt, daß der Antragsteller erst Anhaltspunkte für seine Behauptung ermitteln will.

So läßt der Antrag auf Vertagung "behufs Anstellung weiterer Ermittlungen abseiten der Staatsanwaltschaft über die Zeugin B in der Richtung, ob dieselbe erblich krankhaft belastet sei oder ob Bewußtseinsstörungen infolge krankhafter Zustände derselben in der Vergangenheit vorlägen" [2], den Ermittlungscharakter deutlich erkennen. Aus der Unbestimmtheit der Beweisbehauptung ist - neben der fehlenden Bezeichnung des Beweismittels - ersichtlich, daß der Antragsteller erst die Ermittlung von Anhaltspunkten bezüglich des Geisteszustands der Zeugin begehrt.

---

[1] BGHSt 8, 76 Urt. vom 5.7.1955. In der Entscheidung findet sich jedoch die Einschränkung, daß eine Auslegung des Antrags die Bestimmtheit der Behauptung ergeben könne. Ebenso Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17 und Koeniger S. 261. Zum Ganzen vgl. auch Berkholz S. 85 ff.

[2] RG GA 43, 113, 114 Urt. vom 26.4.1895

Dagegen kann der Antrag auf Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit oder der Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 2 und 42 b StGB nicht von vornherein als Beweisermittlungsantrag angesehen werden. Vielmehr wird die Auslegung des Beweisbegehrens regelmäßig ergeben, daß der Antragsteller die Wahrheit seiner bestimmten Behauptung, nämlich regelmäßig der Zurechnungsunfähigkeit des Angeklagten, durch Beweiserhebung feststellen lassen will. Ein derartiges Beweisbegehren entspricht den Erfordernissen eines wirksamen Beweisantrags [1].

Der Antrag auf Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit des Täters wird teils auch deshalb als Beweisermittlungsantrag angesehen, weil die Zurechnungsunfähigkeit überhaupt keine Tatsache sei, "sondern eine aus medizinischen und rechtlichen Elementen zusammengesetzte Bewertung" [2]. Das müßte aber im Rahmen des Zeugenbeweises schon zur Unzulässigkeit des Antrags führen [3]. Es ist jedoch offensichtlich, daß der benannte Zeuge kein medizinisches Gutachten erstatten und auch nicht in die Beweiswürdigung des Richters eingreifen soll. Der Zeuge kann vielmehr nur die Unterlagen für die Beweiswürdigung beibringen, indem er seine Beobachtungen über den Geisteszustand des Angeklagten mitteilt. Die tatsächlichen

---

[1] vgl. die zahlreichen Beispiele aus der Rspr., z.B.: RG JW 1889, 475 Nr. 8 Urt. vom 2.10.1889; RG DJZ 1908 Sp. 648 Urt. vom 30.1.1908; RG JW 1916, 1027 Nr. 4 Urt. vom 4.1.1916; RG JW 1930, 934 Nr. 46 Urt. vom 10.12.1929; RG JW 1937, 3101 Nr. 30 Urt. vom 24.9.1937; RMilGE 11, 62 Urt. vom 16.3.1907; RMilGE 13, 68 Urt. vom 17.9.1908

[2] Sarstedt DAR 1964, 307 (309); vgl. auch RG Das Recht 1928, 107 Nr. 467 Urt. vom 15.12.1927

[3] vgl. schon die Erörterungen zu II 3a,b; so RG Das Recht 1928, 107 Nr. 467 Urt. vom 15.12.1927

Wahrnehmungen des Zeugen lassen sich natürlich nicht von seiner urteilenden Tätigkeit trennen [1]. Die Einzelbeobachtungen begründen das Urteil des Zeugen über die Zurechnungsfähigkeit der Person. Andererseits ist auch evident, daß der Antragsteller selbst die einzelnen Beobachtungen des Zeugen und die die Zurechnungsunfähigkeit begründenden Tatsachen regelmäßig nicht angeben kann [2]. Daher würde eine Substantiierungspflicht dahingehend, daß der Antragsteller die die Zurechnungsunfähigkeit begründenden Tatsachen bezeichnen müßte, die Verteidigung des Angeklagten zu stark einschränken [3]. Zudem weiß der Vorsitzende, worüber er den Zeugen vernehmen soll und wie er die Beweisaufnahme dementsprechend zu gestalten hat [4].

Der Antrag auf Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit läßt sich auch nicht etwa deshalb als Beweisermittlungsantrag ansehen, weil er "auf die Ermittlung der geistigen Beschaffenheit" [5] ziele. Der Antrag bezweckt vielmehr die Ermittlung der Wahrheit hinsichtlich der Behauptung, die bestimmte Person sei zurechnungsunfähig. Die Ermittlung der Beweistatsache darf nicht mit der Ermittlung der Wahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung verwechselt werden.

---

1 vgl. auch RGSt 37, 371, 372 = Das Recht 1905 Nr. 536 Urt. vom 28.1.1905; ferner RG JW 1916, 1027 Nr. 4 Urt. vom 4.1.1916 und Henkel LB 2. Aufl. S. 199; s. auch die Erörterungen S. 74

2 s. auch Mayer-Alberti S. 47

3 vgl. schon die Erörterungen S. 77

4 vgl. Meves GA 40, 291 (296); zur Substantiierungspflicht zutreffend Berkholz S. 65

5 so RG LZ 1917, 143 Nr. 19 Urt. vom 9.10.1916; der Entscheidung zustimmend Berkholz S. 87

Aus diesen Gründen ergibt sich, daß der Antrag auf Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit grundsätzlich ein ausreichend substantiierter Beweisantrag ist [1]. Zwar wird der Antragsteller regelmäßig darauf bedacht sein, die einzelnen auf die Zurechnungsunfähigkeit hinweisenden Tatsachen zu bezeichnen [2]. Gibt aber der Antragsteller einzelne Tatsachen nicht an, so ist das Beweisbegehren dahin auszulegen, daß der benannte Zeuge über die Zurechnungsunfähigkeit ein Urteil abgeben und das Urteil durch die Angabe von Tatsachen, also die Darstellung von sinnlichen Wahrnehmungen erhärten kann [3].

Das gilt insbesondere für den zum Nachweis der Zurechnungsunfähigkeit gestellten Antrag auf Feststellung der "sinnlosen Trunkenheit". Es ist nicht ersichtlich, wie der Angeklagte als Antragsteller die Tatsachen bezeichnen sollte, die seine sinnlose Trunkenheit zur Zeit der Tat beweisen [4]. Zum anderen weiß der Richter, in welcher Hinsicht er den benannten Zeugen vernehmen soll [5]. Der Antrag ist daher ein hinreichend substantiierter Beweisantrag [6].

---

1 so zutreffend Alsberg-Nüse S. 231; and. aber S. 51; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; RMilGE 13, 68 Urt. vom 17.9.1908; zu stark einschränkend Simader S. 161; a.A. RG LZ 1917, 143 Nr. 19 Urt. vom 9.10.1916; BayObLG JW 1917, 112 Urt. vom 14.11.1916; Sarstedt DAR 1964, 307 (309). Die Ansicht Sarstedts a.a.O., der Antragsteller müsse das Leiden vom medizinischen Gesichtspunkt näher konkretisieren, überfordert den Antragsteller unnötig (ebenfalls ablehnend Berkholz S. 68 Anm. 2).

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 230, 231

3 Alsberg-Nüse S. 231; ähnlich Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; s. auch RMilGE 13, 68 (69) Urt. vom 17.9.1908; RG JW 1930, 934 Nr. 46 Urt. vom 10.12.1929; BGH NJW 1959, 396 Urt. vom 13.11.1958

4 vgl. Mayer-Alberti S. 47; Meves GA 40, 291 (296)

5 Meves GA 40, 291 (296)

6 Alsberg-Nüse S. 231; Mayer-Alberti S. 47, 48; Simader S. 160, 161; auch Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17; RG JW 1899, 476 Nr. 11 Urt. vom 27.5.1899; RG JW 1916, 1027 Nr. 4 Urt. vom 4.1.1916; OLG Königsberg HRR 1938,

Auch der Sachverständigenbeweisantrag auf Untersuchung des Geisteszustandes des Angeklagten [1] muß demnach grundsätzlich als Beweisantrag behandelt werden. Daß der Antragsteller die Zurechnungsunfähigkeit nur vermutet, macht den Antrag nicht zu einem Beweisermittlungsantrag. Begehrt der Antragsteller die Nachprüfung, o b die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 42b, 51 Abs. 2 StPO gegeben sind [2], so wird die Auslegung des Beweisbegehrens regelmäßig ergeben, daß als Beweistatsache die Zurechnungsunfähigkeit unter Beweis gestellt ist.

Der Antrag auf Beweiserhebung über den Geisteszustand einer Person ist demnach nur dann ein Beweisermittlungsantrag, wenn aus der Unbestimmtheit der Beweisbehauptung erkennbar ist, daß der Antragsteller erst die Ermittlung von Anhaltspunkten für die als möglich hingestellte Beweisbehauptung begehrt.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich ferner, daß - so wie die Zurechnungsunfähigkeit - jeder Rechtsbegriff Beweistatsache sein kann, "sofern nur klar ist, was bewiesen werden soll" [3]. So ist auch der Zeugenbeweisantrag darüber, "ob der Angeklagte für die Stieftochter eine Vertrauensperson war oder ein

---

Fortsetzung S. 85:

Nr. 1154 Urt. vom 7.3.1938; auch Schlosky JW 1930, 2505 (2509), der aber zu Unrecht eine Wahrunterstellung unter Annahme des Gegenteils für zulässig erachtet; a.A. RG JW 1922, 301 Nr. 19 Urt. vom 23.9.1921; RG Das Recht 1928 Nr. 467 Urt. vom 15.12.1927

[1] s. das Beispiel S. 81 Anm. 5

[2] s. das Beispiel S. 82 Anm. 1

[3] so zutreffend KMR § 244 Anm. 5e; ähnlich Schmidt LK Vorb. 26a zu §§ 244-256; ebenso Alsberg-Nüse S. 234 ff.

Überordnungsverhältnis wie zwischen Vater und Tochter bestand" [1] zulässig und hinreichend substantiiert [2]. Unter Beweis gestellt ist nicht eine Rechtsfrage, etwa das Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 174 StGB, sondern das tatsächliche Verhältnis zwischen Stieftochter und Stiefvater [3].

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß Wertungstatsachen und Rechtsbegriffe - wie z.B. Leumund, Glaubwürdigkeit und Zurechnungsunfähigkeit - zulässige und genügend substantiierte Beweistatsachen sind. Das Beweisbegehren ist nur dann ein Beweisermittlungsantrag, wenn aus der Unbestimmtheit der Beweisbehauptung der Ermittlungscharakter ersichtlich ist.

---

[1] BGH NJW 1968, 1293 Nr. 15 Urt. vom 13.12.1967

[2] im gleichen Sinne für den Rechtsbegriff "Anstiftung" BGHSt 1, 137 = NJW 1951, 573 Urt. vom 4.5.1951; vgl. dazu auch Schmidt LK Vorb. 26a zu §§ 244-256 und Koeniger S. 260

[3] Der Rechtsbegriff ist aber unzulässiges Beweisthema eines Zeugenbeweisantrags, wenn der benannte Zeuge nicht über den tatsächlichen Vorgang aussagen, sondern den aufgeklärten Sachverhalt rechtlich würdigen soll (zutreffend Alsberg-Nüse S. 234 m.w.N. auch auf parallele Erscheinungen im Zivilrecht).

III Besondere Fallgruppen

1. Anträge auf erneute Benutzung eines Beweismittels

Im Strafverfahren werden häufig Anträge auf Vernehmung eines bereits gehörten Zeugen gestellt, ohne daß dieser Zeuge für neue Beweistatsachen benannt ist [1]. Die rechtliche Einordnung dieser Anträge innerhalb des Beweisrechts ist streitig. Überwiegend werden die Anträge auf nochmalige Zeugenvernehmung als bloße Anregungen [2] oder auch als Beweisermittlungsanträge [3] bezeichnet, die das Gericht nur im Rahmen seiner Aufklärungspflicht zu berücksichtigen habe. Demgegenüber sehen ALSBERG-NÜSE [4] diese Anträge als echte Beweisanträge an, die jedoch abgelehnt werden könnten, weil der Beweiserhebungsanspruch durch die Erhebung des Beweises verbraucht sei. Im übrigen unterliege der Antrag dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters.

---

1 Das gleiche Problem ergibt sich bei Anträgen auf nochmalige Anhörung eines bereits gehörten und entlassenen Sachverständigen oder auf nochmalige Verlesung von Urkunden oder Benutzung von Augenscheinsobjekten.

2 BGH NJW 1960, 2156 (2157) = LM § 52 StPO Nr. 18 = MDR 1961, 76 = JZ 1961, 32 = DRiZ 1961 Rspr. B 27 Nr. 119 Urt. vom 12.8.1960; BGHSt 14, 21 (22) = NJW 1960, 586 = MDR 1960, 420 = LM § 52 StPO Nr. 16 Urt. vom 11.11.1959; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954; Schmidt LK Nachtragsband I (StPO), Vorb. 8 zu §§ 244 ff.; nach KMR § 244 Anm. 5a) II "Anregung"; nach Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5) A kein Beweisantrag; ebenso KMR § 244 Anm. 5) A; nach Sarstedt JR 1954, 192 (193) "kein echter Beweisantrag"; and. aber Sarstedt in DAR 1964, 307 (310), wonach ein Beweisantrag vorliegt, der mit der Begründung abgelehnt werden kann, die Beweiserhebung habe schon stattgefunden.

3 BGHSt 19, 24 (25) = NJW 1963, 1788 = MDR 1963, 863 = LM § 244 Abs. 6 StPO Nr. 5 Urt. vom 11.6.1963; Berkholz S. 57 ff.; Dahs, Handbuch S. 319; Schneidewin, Fünfzig Jahre Reichsgericht S. 270 (330)

Im Ergebnis besteht zwischen diesen Ansichten nur insofern ein Unterschied, als die Beurteilung des Antrags als Beweisantrag die Bescheidungspflicht des § 244 Abs. 6 StPO bedingt, während bei einer Einordnung des Begehrens als Beweisanregung eine Bescheidung nach § 244 Abs. 6 StPO nicht erforderlich erscheint [1]. Nach beiden Ansichten unterliegen diese Anträge dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters.

Anerkannt ist zunächst, daß jedenfalls dann ein echter Beweisantrag vorliegt, wenn in dem Antrag ein neues Beweisthema bezeichnet ist [2]. Das ergibt sich schon daraus, daß ein neuer Beweisgegenstand in den Prozeß eingeführt ist und folglich der Beweiserhebungsanspruch noch nicht verbraucht sein kann.

Fortsetzung von S. 88

4 Alsberg-Nüse S. 168; Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (420); ebenso SchlHOLG SchlHA 1949, 293 (294) Urt. vom 25.5.1949; in der Begründung aber unklar SchlHOLG SchlHA 1949, 172 Urt. vom 26.1.1949; ebenso Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 10; Sarstedt DAR 1964, 307 (310)

1 Gegen eine Bescheidung Koeniger S. 267; Sarstedt JR 1954, 192 (193); für eine Bescheidung, aber gegen die Annahme eines Beweisantrags KMR § 244 Anm. 5)A; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5)A; vermittelnd RGSt 58 ,79 (80) Urt. vom 2.12.1924; BGH GA 1958, 305 = MDR 1958, 741 Urt. vom 6.5.1958

2 BGH St 15, 161 (163) = NJW 1960, 2349 = MDR 1961, 160 = LM § 240 StPO Nr.2 mit Anm. Jagusch, Urt. vom 23.9. 1960; BGH GA 1958, 305 Urt. vom 6.5.1958; OLG Hamm VRS 24, 219 (220) Urt. vom 9.3.1962;
Alsberg-Nüse S. 169; Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418; Berkholz S. 57 Anm. 3; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7 a; KMR § 244 Anm. 5) A, 5a) II; Koeniger S. 261, 266; Sarstedt JR 1954, 192, 193 unter a); Schlosky JW 1930, 2505 (2506)

Im übrigen ist nach dem Zweck des Antrags zu differenzieren. Hat die begehrte Beweiserhebung nach dem Willen des Antragstellers nur den Zweck, das Ergebnis der bereits abgeschlossenen Beweiserhebung zu überprüfen, so kann der Antrag nicht als Beweisermittlungsantrag angesehen werden. Beweismittel und Beweisgegenstand sind bei der abgeschlossenen und begehrten Beweiserhebung identisch. Der Antrag bezweckt nicht die Ermittlung einer fehlenden Beweistatsache, sondern nur die Überprüfung einer bestimmt bezeichneten Beweistatsache, die schon Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen ist. Ein Beweisermittlungsantrag kommt nur dann in Betracht, wenn die Vernehmung des bereits gehörten Zeugen bezweckt, neue, dem Antragsteller bisher unbekannte Beweistatsachen zu ermitteln [1].

Ein Antrag im ersteren Sinne ist ein echter Beweisantrag, da Beweismittel und Beweisthema bestimmt bezeichnet sind [2]. Er kann allerdings abgelehnt werden, da der Beweiserhebungsanspruch durch die bereits abgeschlossene Beweisaufnahme verbraucht ist [3]. Daß dieser Ablehnungsgrund in § 244 StPO nicht aufgeführt ist, ist unschädlich, weil diese Vorschrift

---

1 An dieser allgemein anerkannten Definition (s. S. 6, 23) ist festzuhalten.

2 Die gegenteilige Ansicht von Sarstedt JR 1954, 192 (193), Berkholz S. 59 und OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11. 1954 verwischt im Ergebnis die Grenzen von Beweisantrag und Beweisanregung. Sie verkennt, daß das Erfordernis der Neuheit des Beweisgegenstandes eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist, welche die Beweiserhebung selbst betrifft. Dagegen kommt es bei der Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweisermittlungsantrag auf die Substantiierung des Antrags an. Gegen die Annahme eines Beweisantrags aber BGH GA 1958, 305 Urt. vom 6.5.1958

3 Alsberg-Nüse S. 167, 168; ähnlich Sarstedt DAR 1964, 307 (310). Diese Einschränkung ist insbesondere gegenüber den Ausführungen Alsbergs in Festschrift Heinitz S. 418 (420, 421) zu machen, der einen Antrag auf Wiedereröffnung der Beweisaufnahme grundsätzlich als zulässigen Beweisantrag erachtet. Um ein geordnetes Verfahren zu ermöglichen, ist der Ablehnungsgrund des Verbrauchs des Beweiserhebungsanspruchs unbedingt erforderlich.

insoweit keine abschließende Regelung darstellt [1]. Der Ablehnungsgrund ist erforderlich, da andernfalls durch derartige Anträge jede Hauptverhandlung gefährdet und die Erforschung der Wahrheit unmöglich gemacht werden könnte [2].

Daß ein Beweisantrag auf erneute Benutzung eines Beweismittels als unzulässig abgelehnt werden kann, schließt aber nicht aus, daß das Gericht dem Begehren in bestimmten Fällen stattgeben muß, und zwar dann, wenn die richterliche Wahrheitsermittlungspflicht die erneute Beweiserhebung erfordert [3]. Die erneute Benutzung eines Beweismittels auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten ist erforderlich, wenn die berechtigte Erwartung besteht, daß eine Wiederholung der Beweisaufnahme ein neues oder anderes Ergebnis bringen wird.

Die Aufklärungspflicht des Gerichts gebietet daher die wiederholte Vernehmung eines Zeugen, wenn der Antragsteller substantiiert behauptet, die erste Vernehmung sei nicht erschöpfend gewesen [4]. Dem Beweisantrag muß auch dann stattgegeben werden, wenn der schon vernommene Zeuge dem Gericht mitgeteilt hat, er werde seine Aussage zu dem Beweisthema vervollständigen oder berichtigen [5]. Der Antrag kann aber

---

1 Alsberg-Nüse S. 168 m.w.N.; Sarstedt DAR 1964, 307 (310); ähnlich BGH MDR Dallinger 1952, 18 Urt. vom 4.10.1951; SchlHOLG SchlHA 1949, 293 Urt. vom 25.5.1949

2 Alsberg-Nüse S. 167

3 BGH MDR Dallinger 1952, 18 Urt. vom 4.10.1951; BGHSt 14, 21 (22,23) Urt. vom 11.11.1959; BGH NJW 19 60, 2157 (2157) Urt. vom 12.8.1960; SchlHOLG SchlHA 1949, 293 Urt. vom 25.5.1949; KMR § 244 Anm. 5a) II; Koeniger S. 267; ähnlich Sarstedt JR 1954, 192 (193)

4 vgl. BGH NJW 1960, 2156 (2157) Urt. vom 12.8.1960; KG JR 1954, 192 Urt. vom 20.1.1954; BayObLG NJW 1960, 687 Urt. vom 30.10.1959; Alsberg-Nüse S. 169

5 RG JW 1889, 395 Nr. 6 Urt. vom 12.7.1889; Alsberg-Nüse S. 169

dann als unzulässig abgelehnt werden, wenn das Beweisbegehren damit begründet ist, der Zeuge habe in Wahrheit eine Aussage über den Beweisgegenstand gemacht, die er nach Ansicht des Gerichts nicht gemacht hat. Die abweichende Meinung des Antragstellers begründet noch keine Pflicht zur Wiederholung der Beweisaufnahme [1].

Dem Antrag auf wiederholte Vernehmung des Zeugen braucht auch dann nicht stattgegeben zu werden, wenn der Zeuge bisher nur kommissarisch vernommen worden ist [2]. Der Gesetzgeber hat die kommissarische Vernehmung der Vernehmung durch das erkennende Gericht rechtlich gleichgestellt. Ein Anspruch auf nochmalige Vernehmung des Zeugen würde den Gesetzeszweck des § 251 StPO vereiteln, einen prozeßökonomischen Verlauf der Hauptverhandlung zu gewährleisten [3]. Daher kann ein solcher Antrag auch dann als unzulässig abgelehnt werden, wenn er damit begründet wird, man müsse einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen gewinnen [4], oder eine erneute Vernehmung des Zeugen werde dessen geistige Beschränktheit ergeben [5]. Die nochmalige Vernehmung ist nur

---

1 RGSt 47, 321 Urt. vom 19.9.1913; zu weitgehend Alsberg, Festschrift Heinitz S. 418 (420,421)

2 RGSt 57, 322, 323 = JW 1924, 317 Nr. 35 Urt. vom 19.6.1923; RGSt 58, 79 Urt. vom 12.2.1924; BayObLG NJW 1960, 687 Urt. vom 30.10.1959; BGH MDR Dallinger 1952, 18 Urt. vom 4.10.1951; ebenso für den Fall des § 325 StPO RGSt 58, 378,379 Urt. vom 18.11.1924; OLG Hamm VRS 24, 219 Urt. vom 9.3.1962; vgl. auch Alsberg-Nüse S. 170 und Schlosky JW 1930, 2505 (2506);
eine Pflicht zur Vernehmung des bereits kommissarisch vernommenen Zeugen bejaht nur Gerland LB S. 369 Anm. 659

3 BGH MDR Dallinger 1952, 18 Urt. vom 4.10.1951; Alsberg-Nüse S. 170

4 OLG Hamm VRS 24, 219 (220) Urt. vom 9.3.1962; vgl. auch OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954

5 OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954

dann geboten, wenn die kommissarische Vernehmung erkennbar nicht die Vernehmung durch das erkennende Gericht ersetzen konnte [1]. Daher ist einem dahingehenden Beweisantrag insbesondere dann stattzugeben, wenn der Antragsteller behauptet, der kommissarisch vernommene Zeuge habe sich in der Person des Täters geirrt, bei einer Gegenüberstellung mit dem Angeklagten werde sich das Ergebnis der Beweisaufnahme ändern [2].

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß das Gericht die Beweisanträge auf wiederholte Vernehmung eines Zeugen nicht von vornherein als unzulässig ablehnen kann, sondern in vollem Umfang die Aufklärungspflicht zu berücksichtigen hat. Insoweit sind sie im Ergebnis materiell genau so zu behandeln wie Beweisermittlungsanträge.

Die Gleichbehandlung mit dem Beweisermittlungsantrag ist auch deswegen gerechtfertigt, weil Anträge auf nochmalige Zeugenvernehmung auch Beweisermittlungsanträge sein können [3]. Ein Beweisermittlungsantrag auf Vernehmung des schon gehörten Zeugen ist anzunehmen, wenn der benannte Zeuge nicht über das abgeschlossene Beweisthema nochmals vernommen werden soll, sondern die erneute Vernehmung dem Antragsteller bisher unbekanntes Beweismaterial bringen soll [4].

---

1 so zutreffend RGSt 58, 79 Urt. vom 12.2.1924 unter besonderer Betonung der Wahrheitsermittlungspflicht; RGSt 58, 378 (380) Urt. vom 18.11.1924; OLG Hamm VRS 24, 219 (220) Urt. vom 9.3.1962;
insofern zu weitgehend RGSt 57, 322 (323) Urt. vom 19.6.1923, wonach die Entscheidung des Tatrichters nur beschränkt nachprüfbar ist.

2 BayObLG NJW 1960, 687 Urt. vom 30.10.1959; s. auch RG Das Recht 1915 Nr. 2783 Urt. vom 19.10.1915;
Koeniger S. 267; Löwe-Rosenberg-Geier § 251 Rdnr. 17

3 s. schon S. 90

4 vgl. S. 90 und S. 90 Anm. 1 und 2

Wenn ein Verfahrensbeteiligter die nochmalige Vernehmung eines Zeugen begehrt, ohne in dem Antrag das Beweisthema zu bezeichnen, so wird sich oft nicht ermitteln lassen, ob der Antrag darauf gerichtet ist, den schon vernommenen Zeugen über denselben Gegenstand erneut zu befragen oder ihn über bisher unbekannte Beweistatsachen auszuforschen. In beiden Fällen hat der Tatrichter zu prüfen, ob die Wahrheitsermittlungspflicht es gebietet, dem Beweisbegehren stattzugeben [1].

Ob dem Beweisermittlungsantrag stattgegeben werden muß, hängt davon ab, inwieweit der Antragsteller seine Behauptung substantiieren kann, der Zeuge werde neue Tatsachen anführen. Die vage Hoffnung, bei einer erneuten Vernehmung werde der Zeuge vielleicht noch mehr sagen, reicht nicht aus [2]. Ebenso kommt es bei dem Antrag auf Vernehmung des Zeugen über denselben Beweisgegenstand darauf an, ob der Antragsteller substantiiert behaupten kann, die erste Vernehmung sei nicht erschöpfend gewesen [3]. Es ergibt sich somit, daß zwischen dem Beweisantrag und dem Beweisermittlungsantrag auf erneute Benutzung eines Beweismittels zwar in den Voraussetzungen ein Unterschied besteht, eine verschiedene materielle Behandlung der Anträge aber nicht gerechtfertigt ist.

---

[1] Bemerkenswert ist, daß Alsberg-Nüse, die den Antrag auf nochmalige Vernehmung grundsätzlich als Beweisantrag ansehen (s. S. 88 Anm. 4), einen derartigen Antrag als Beweisermittlungsantrag bezeichnen (Alsberg-Nüse S. 24).

[2] Insoweit ist auf die Ausführungen zum Ausforschungsbeweis (S. 68,69) zu verweisen.

[3] s. S. 91

2. Anträge auf Gegenüberstellung

Schwierigkeiten bereitet auch die rechtliche Einordnung der Anträge auf Gegenüberstellung eines Zeugen mit dem Angeklagten [1], mehreren Personen, unter denen sich der Angeklagte befindet [2], anderen Zeugen [3] oder Personen, die möglicherweise als Täter in Betracht kommen [4], oder dem Tatwerkzeug [5]. Diesen Anträgen ist gemeinsam, daß sie die Wahrnehmung, über die der Zeuge regelmäßig schon ausgesagt hat oder aussagen soll, nachprüfen, ergänzen oder berichtigen [6] sowie die Wahrnehmungsfähigkeit oder -unfähigkeit des Zeugen unter Beweis stellen sollen [7]. Die beantragte Beweiserhebung verfolgt regelmäßig den Zweck, zu beweisen, daß der Zeuge einer Verwechselung zum Opfer gefallen ist und sich in der Person des Täters geirrt hat.

---

[1] vgl. RGSt 57, 322 Urt. vom 19.6.1923; RGSt 58, 79 Urt. vom 12.2.1924; RG JW 1916, 1027 Nr. 6 Urt. vom 19.10. 1915; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954

[2] vgl. RG Das Recht 1907, Sp. 1152 Nr. 2844 Urt. vom 9.8. 1907

[3] vgl. RGSt 48, 201 (202) Urt. vom 10.3.1914

[4] vgl. RG JW 1922, 299 Nr. 16 Urt. vom 29.9.1921

[5] vgl. OLG Hamm VRS 13, 52 = NJW 1957, 921 = DRiZ Rspr. 1957 Nr. 496 Urt. vom 15.2.1957; vgl. hierzu auch Weigelt DAR 1964, 314 (319); s. auch BGH 5 StR 28/54 vom 26.3. 1954 mitg. bei Sarstedt JR 1954, 272

[6] vgl. Alsberg-Nüse S. 396 und Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19 unter zutreffender Betonung des Hilfscharakters dieses Antrags

[7] vgl. RG Das Recht 1907, Sp. 1152 Nr. 2844 Urt. vom 9.8. 1907

Soweit der Antragsteller die Gegenüberstellung des Zeugen mit dem Angeklagten begehrt, wird der Antrag regelmäßig auf die nochmalige Vernehmung eines bereits kommissarisch vernommenen Zeugen gerichtet sein [1]. Ist der Zeuge nämlich in der Hauptverhandlung anwesend, so steht er dem Angeklagten regelmäßig gegenüber, und die Verfahrensbeteiligten haben auf Grund ihres Fragerechts bis zur Entlassung des Zeugen weitgehend die Möglichkeit festzustellen, ob der Zeuge einer Personenverwechselung zum Opfer gefallen ist [2]. Ist der Zeuge bereits kommissarisch vernommen, so liegt - entsprechend den Ausführungen zu III 1 - ein wirksamer Beweisantrag nur dann vor, wenn der Antragsteller ein neues Beweisthema bezeichnen kann; andernfalls hat das Gericht zu prüfen, ob die Aufklärungspflicht die nochmalige Vernehmung gebietet.

Problematisch ist der Rechtscharakter des Antrags auf Gegenüberstellung, soweit der Antragsteller die Gegenüberstellung des Zeugen mit mehreren sich gleichenden Personen, unter denen sich der Angeklagte befindet, oder mit anderen Personen, die möglicherweise als Täter in Betracht kommen, oder mit dem Tatwerkzeug, z.B. dem Unfallwagen, begehrt. Das Beweisbegehren ist weder ein Augenscheinsbeweisantrag, da der Augenschein nicht vom Gericht eingenommen wird, noch ein Zeugenbeweisantrag, da der Zeuge nicht seine Wahrnehmungen über die Tat mitteilen, sondern seine Wahrnehmungen überprüfen soll [3]. Der Antrag ist aber auch kein Beweisermittlungsantrag. Die Gegenüberstellung dient weder der Ermittlung eines Beweismittels noch einer Beweistatsache, sondern nur der Überprüfung eines Beweisergebnisses. [4]

---

[1] s. schon S. 92, 93; vgl. auch aus der Rspr.: RGSt 57, 322 Urt. vom 19.6.1923; RGSt 58, 79 Urt. vom 2.12.1924; RG JW 1916, 1027 Nr. 6 Urt. vom 19.10.1915; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 396; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr.38

[3] so auch OLG Hamm VRS 13, 52 Urt. vom 15.2.1957

[4] zu Unrecht wohl als Beweisermittlungsantrag angesehen von RG JW 1922, 299 Nr. 16 Urt. vom 29.9.1921

Die Gegenüberstellung ist vielmehr eine Prozeßmaßnahme, die im Rahmen der Verhandlungsleitung dem Tatrichter obliegt [1]. Aus den §§ 58 Abs. 2, 69 Abs. 2 StPO ergibt sich, daß eine Gegenüberstellung vom Gericht angeordnet werden kann, wenn es zur Unterstützung der Zeugenaussage und zur Ermittlung der Wahrheit erforderlich ist [2]. Das Gesetz gibt dem Antragsteller kein Recht, die Gegenüberstellung zu verlangen. Vielmehr entscheidet das Gericht unabhängig von den Wünschen der Verfahrensbeteiligten, ob und in welcher Weise eine Gegenüberstellung zu erfolgen hat [3]. Das Begehren des Antragstellers auf Gegenüberstellung kann daher nur eine Anregung für den Tatrichter bedeuten, die Verhandlung in diesem Sinne zu leiten. Der Antrag auf Gegenüberstellung ist folglich seinem Rechtscharakter nach eine Beweisanregung i.e.S., also eine Anregung an das Gericht, es möge unter dem Gesichtspunkt der Wahrheitsermittlungspflicht prüfen, ob diese prozessuale Maßnahme erforderlich ist [4]:

---

[1] vgl. RGSt 48, 201 (202) Urt. vom 10.3.1914; s. auch Mayer-Alberti S. 69, 70

[2] vgl. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 58 Anm. 2); KMR § 58 Anm. 3

[3] zur Einordnung dieses Begriffs vgl. S. 7;
Auch die h.M. sieht den Antrag auf Gegenüberstellung jedenfalls nicht als Beweisantrag an (OLG Hamm VRS 13,52 Urt. vom 15.2.1957; RG Das Recht 1907, Sp. 1152 Nr. 2844 Urt. vom 9.8.1907; Mayer-Alberti S. 70). Teils wird der Antrag ausdrücklich als Beweisanregung bezeichnet (BGH NJW 1960, 2156 (2157) Urt. vom 12.8.1960; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954; Sarstedt S. 171, wobei allerdings auch der Oberbegriff der Beweisanregung gemeint sein kann).

[4] vgl. allg. Wessels JuS 1969, S. 3 Anm. 33; insb. OLG Hamm VRS 13, 52 (53) Urt. vom 15.2.1957

3. Anträge auf Vornahme von Versuchen

Ebenso wie die Anträge auf Gegenüberstellung verfolgen Anträge auf Vornahme von Versuchen - insbesondere mit dem Zeugen - den Zweck, die Verläßlichkeit der Zeugenaussage zu prüfen und die Glaubwürdigkeit des Zeugen festzustellen [1]. Das Erinnerungsvermögen des Zeugen soll z.B. dadurch geprüft werden, daß der Zeuge unter mehreren Stimmen die Stimme des Angeklagten [2] oder unter mehreren Gegenständen den in Frage kommenden Gegenstand [3] auszusuchen hat. Die allgemeine Zuverlässigkeit der Beobachtungsgabe des Zeugen soll z.B. dadurch festgestellt werden, daß der Zeuge die Geschwindigkeit mehrerer Fahrzeuge zu schätzen hat [4].

Die rechtliche Einordnung dieser Anträge ist schwierig und außerordentlich umstritten. In einer Entscheidung des Reichsgerichts [5] und von einem Teil der Rechtslehre [6] ist der Antrag als echter Beweisantrag angesehen und je nach seiner rechtlichen Beschaffenheit als Zeugen-, Sachverständigen- oder Augenscheinsbeweisantrag beurteilt worden [7]. In anderen

---

1 Alsberg-Nüse S. 397 ff.

2 so in RG JW 1896, 555 Nr. 16 Urt. vom 4.5.1896

3 so in RG Urt. vom 15.10.1915 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 397 Anm. 7

4 so in OLG Braunschweig OLGSt § 244 Abs. 3 S. 9 = GA 1965, 376 = NiedRpflg. 1965, 161 Urt. vom 2.4.1965

5 so wohl RG JW 1927, 2044 Nr. 69 Urt. vom 31.3.1927

6 Alsberg-Nüse S. 56 und S. 56 Anm. 47 (and. aber S. 399); Simader S. 85; Stützel S. 14, 15

7 Auch die Bestimmung der Beweismittelart bereitet mitunter große Schwierigkeiten; vgl. die Entscheidung RG JW 1927, 2044 Nr. 26 Urt. vom 31.3.1927 und die auch untereinander abweichenden Ansichten von Mannheim JW 1927, 2707, Stützel S. 15 und Alsberg-Nüse S. 399 Anm. 10

Entscheidungen des Reichsgerichts [1] und auch in der Literatur [2] wird die Ansicht vertreten, der Antrag auf Vornahme eines Experiments sei ein Beweisermittlungsantrag, weil durch das Experiment ein neues Beweismittel geschaffen werde. Andere Autoren sehen den Antrag lediglich deshalb als Beweisermittlungsantrag an, weil der Antragsteller keinen Anspruch auf die Vornahme eines Versuchs habe und diese Beweisart in der StPO nicht vorgesehen sei [3]. In der neueren Rechtsprechung [4] und Rechtslehre [5] wird zunehmend die Ansicht vertreten, der Antrag auf Vornahme eines Versuchs sei eine Beweisanregung, weil das Experiment nicht zu den in der StPO vorgesehenen Beweismitteln gehöre und das Gericht nur im Rahmen der Amtsaufklärungspflicht die Geeignetheit eines Antrages für die Ermittlung der materiellen Wahrheit zu prüfen habe.

---

1 so wohl die grundlegende Entscheidung RGSt 40, 48 (50) = JW 1907, 559 Nr. 78 Urt. vom 26.2.1907; RG JW 1896, 555 Nr. 16 Urt. vom 4.5.1896

2 Kohlrausch 20. Aufl. Vorb. 5 zu §§ 244-257; wohl auch Alsberg GA 67, 261 (268); ähnlich Schlosky JW 1930, 2505 (2506); Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 4) B; so auch Goldschmidt S. 445 Anm. 2237, obwohl er erkennt, daß kein neues Beweismittel geschaffen wird, und Mayer-Alberti S. 74, 76, der allerdings auf S. 69, 70 den besonderen Charakter dieser Anträge erkennt.

3 Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7 b; KMR § 244 Anm. 7a) (als Anregung bezeichnet in Anm. 5a) I)

4 BGH MDR Dallinger 1957, 142 Urt. vom 28.9.1956; BGH NJW 1960, 2156 (2157) = LM § 52 StPO Nr. 18 = MDR 1961, 76 = JZ 1961, 32 = DRiZ Rspr. B 27 Nr. 119 Urt. vom 12.8.1960 (ablehnend Schmidt, Sache der Justiz S. 89 Anm. 16 zu S.12); BGH NJW 1961, 1486 = LM § 244 Abs. 2 StPO Nr. 29 = VRS 21, 128 = MDR 1961, 784 Urt. vom 20.6.1961; OLG Braunschweig OLGSt § 244 StPO Abs. 3 S. 9 Urt. vom 2.4.1965; OLG Hamm VRS 11, 138 Urt. vom 16.2.1956; OLG Hamm VRS 13, 52 Urt. vom 15.2.1957

5 Dahs, Handbuch S. 329; KMR § 244 Anm. 5a) I (and. aber in Anm. 7a); Sarstedt, Revision S. 171, 172; Schmidt LK Nachtragsband I (StPO) Vorb. vor §§ 244 ff. Rdnr. 8; Weigelt DAR 1964, 314 (319); ähnlich Alsberg-Nüse S. 399 und Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

Der Antrag auf Vornahme eines Versuchs kann - in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung - nicht als Beweisantrag im Sinne des § 244 Abs. 3 bis 6 StPO angesehen werden. Für die rechtliche Einordnung ist allerdings nicht so sehr entscheidend, daß das Experiment einer Beweismittelart oft schwer zuzuordnen ist. Denn auch wenn eine rechtliche Einordnung bisweilen möglich erscheint [1], kann das Begehren nicht als Beweisantrag angesehen werden. Letzhin entscheidend ist vielmehr, daß das Experiment regelmäßig nur der Überprüfung eines bereits gewonnenen Beweises dient und der Antrag insoweit Hilfscharakter hat [2]. Der Antrag bezweckt nicht den Beweis einer bestimmten Beweistatsache, sondern die Beurteilung der Fähigkeiten eines Zeugen und der Verläßlichkeit der Zeugenaussage [3]. Hierin liegt die Besonderheit eines Experiments, und deshalb kann das Experiment zu Recht als atypisches Beweismittel bezeichnet werden [4]. Auch sonst haben die Verfahrensbeteiligten kein Recht, das Gericht zu zwingen, diejenigen Prüfungsmittel für die Würdigung einer Zeugenaussage zu verwenden, die sie benutzt wissen wollen [5]. Ob und in welcher Weise der Tatrichter die Verläßlichkeit einer Zeugenaussage überprüfen will, sei es durch eine Gegenüberstellung, sei es durch einen Versuch, kann er im Rahmen seiner Verhandlungsleitung selbst bestimmen.[6] Hinzu kommt, daß durch eine generelle Verpflichtung

---

1 vgl. Alsberg-Nüse S. 398; ferner RG JW 1896, 555 Nr. 16 Urt. vom 4.5.1896; BGH NJW 1961, 1486 Urt. vom 20.6.1961

2 Alsberg-Nüse S. 396 und Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19 sprechen insoweit zutreffend von einem Hilfsantrag.

3 vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

4 so Berkholz S. 96

5 vgl. RGSt 40, 48 (50) Urt. vom 26.2.1907

6 vgl. Mayer-Alberti S. 69, 70;
insoweit sind die Erörterungen über den Antrag auf Vornahme von Gegenüberstellungen für diese Anträge entsprechend anwendbar.

zur Vornahme von Versuchen eine geordnete Durchführung der Hauptverhandlung unmöglich gemacht werden könnte [1], zumal da ein Experiment unter Umständen erhebliche Vorbereitungen, Geldmittel und Zeit erfordern würde [2], darüber hinaus der Beweiswert eines Experiments oft sehr zweifelhaft ist [3]. Aus diesen Gründen ergibt sich, daß die Besonderheiten dieser Beweisart es rechtfertigen, einen Beweiserhebungsanspruch der Verfahrensbeteiligten zu verneinen. Der Antrag auf Vornahme eines Versuchs ist daher kein Beweisantrag.

Ein dahingehendes Begehren ist aber auch kein Beweisermittlungsantrag. Weder soll eine Beweistatsache noch ein Beweismittel ermittelt, sondern nur ein bereits gewonnenes Beweisergebnis überprüft werden. Der Antrag auf Vornahme eines Experiments ist aber auch nicht deshalb ein Beweisermittlungsantrag, weil kein Beweiserhebungsanspruch besteht. Diese Ansicht führt zu der unhaltbaren Folgerung, daß jeder Antrag, der kein Beweisantrag ist, als Beweisermittlungsantrag angesehen werden muß. Eine solche Ausweitung des Begriffs des Beweisermittlungsantrags widerspricht dem bisher gewonnenen Begriff dieses Beweisbegehrens und verhindert jede genauere Konkretisierung [4].

---

[1] vgl. RGSt 40, 48 (50) Urt. vom 26.2.1907

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 397

[3] eingehend Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen S. 299 ff.; Groß MKr 1907, 577 ff.

[4] gegen die Einordnung als Beweisermittlungsantrag auch Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

Der Antrag auf Vornahme eines Versuchs ist vielmehr eine Beweisanregung i.e.S. . Das Begehren des Verfahrensbeteiligten ist auf die Vornahme einer Prozeßhandlung gerichtet, auf deren Durchsetzung ihm das Gesetz wegen der Besonderheit der Beweisart keinen Anspruch einräumt. Der Antrag kann daher nur als eine Anregung angesehen werden, der Tatrichter möge die Verhandlung entsprechend den Wünschen des Antragstellers leiten. Die rechtliche Einordnung eines Antrags auf Vornahme eines Experiments als Beweisanregung i.e.S. berechtigt den Tatrichter aber nicht dazu, die Anregung ohne weiteres abzulehnen. Er hat vielmehr innerhalb seiner Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO zu prüfen, ob der Versuch zur Ermittlung der materiellen Wahrheit erforderlich ist [1] .

---

[1] näher im 2. Abschnitt

IV Wesen und Begriffsbestimmung des Beweisermittlungsantrags

Die Erörterungen über die Abgrenzung des Beweisermittlungsantrags von dem Beweisantrag haben gezeigt, daß sich unter den Begriff des Beweisermittlungsantrags eine Vielzahl von Anträgen unterschiedlicher Art und Intensität einordnen lassen und die Abgrenzung im Einzelfall oft Schwierigkeiten bereitet. Dennoch kann sich eine genaue Bestimmung des Begriffs des Beweisermittlungsantrags nicht darauf beschränken, aus der Wortzusammensetzung zu schließen, ein Beweisermittlungsantrag sei ein Antrag auf Ermittlung von Beweismaterial [1]. Ebenso sind auch Definitionen, nach denen ein Beweisermittlungsantrag ein Wunsch oder eine Anregung ist, dem eine Voraussetzung für den Beweisantrag fehlt [2], zu allgemein gehalten, als daß sie ein brauchbares Abgrenzungskriterium bilden und das Wesen des Beweisermittlungsantrags charakterisieren könnten. Eine Unterscheidung zwischen Beweisermittlungsantrag, Beweiserbieten und Beweisanregung i.e.S. ist anhand dieser Begriffsbestimmungen nicht möglich [3]. Das Wesensmerkmal des Beweisermittlungsantrags kann auch nicht darin gefunden werden, daß er den Verfahrensbeteiligten die Stellung wirksamer Beweisanträge erst ermöglichen soll [4]. Der Beweisermittlungsantrag ist in zahlreichen Fällen - z.B. als Ausforschungsantrag- nicht Vorstufe eines Beweisantrags, sondern Selbstzweck.[5].

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 44

[2] so Schmidt LK Vorb. 25 zu §§ 244-256 StPO; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6)

[3] Die verschiedenen Begriffsbestimmungen werden ausführlich referiert von Berkholz S. 10-23 und Mayer-Alberti S. 72ff.

[4] Diesen Gesichtspunkt betonen Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19 und Schmidt LK Vorb. 25 zu §§ 244-256; ähnlich Rieker S. 36

[5] zutreffend Mayer-Alberti S. 73 und Berkholz S. 20

Daß sich der Begriff des Beweisermittlungsantrags nicht durch die mangelnde Substantiierung lediglich hinsichtlich der Beweistatsache oder allein des Beweismittels bestimmen läßt, ist schon oben (S. 6, 24, 66) dargelegt. Der Beweisermittlungsantrag ist vielmehr dadurch charakterisiert, daß entweder das Beweismittel oder die Beweistatsache nicht hinreichend substantiiert sind. Positiv kann man also den Beweisermittlungsantrag definieren als das dem Gericht gegenüber erklärte Begehren, nach Beweismitteln für eine bestimmte Tatsache zu forschen oder durch Verwendung bestimmter Beweismittel dem Antragsteller noch unbekannte Beweistatsachen zu ermitteln [1].

ALSBERG [2] hat darüber hinaus versucht, die Beweisermittlungsanträge in vier Fallgruppen einzuteilen. Neben den Fällen, in denen das beweiserhebliche Beweismittel oder die Beweistatsache ermittelt werden sollen, finden sich nach dieser Einteilung drittens Fälle, in denen "die beantragte Beweiserhebung als Vorstufe weiterer Beweishandlungen dienen sollte" [3] und viertens Fälle, in denen "die geforderte Beweiserhebung erst ein für den vorliegenden Prozeß zu benutzendes Beweismittel schaffen sollte" [4].

---

[1] vgl. schon S. 6 und 23
Auch die weitaus h.M. legt der Begriffsbestimmung des Beweisermittlungsantrags die negative Definition zugrunde: Alsberg JW 1929, 115; Alsberg-Nüse S. 57; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b; Erbs § 244 Anm. XI A; Goldschmidt S. 444; Gutmann JuS 1962, 369 (376); Henkel 2. Aufl. S. 340 Anm. 7; KMR § 244 Anm. 7a); Koeniger S. 261; Kohlrausch 24. Aufl. Vorb. zu § 244-256 Anm. 10; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19; Peters LB S. 258; Schlosky JW 1930, 2505 (2509); Stock LB S. 147; Wessels JuS 1969, 3 Anm. 33; RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933 (ausgefeilte Formulierung); auch schon RG JW 1927, 793 Nr. 25 Urt. vom 8.7.1926

[2] Alsberg GA 67, 261 (266 f.); Alsberg-Nüse S. 48 ff.; ihm folgend Rieker S. 37 ff.; Simader S. 80 ff.; Stützel S. 25 ff.

[3] Alsberg-Nüse S. 52

[4] Alsberg-Nüse S. 56

Zu der vierten Gruppe zählen ALSBERG-NÜSE den Antrag auf Vornahme einer Schriftprobe und den Antrag, das Strafverfahren bis zur Erledigung eines Zivilprozesses auszusetzen. Letzterer ist aber ein der Beweisanregung i.e.S. ähnliches Begehren [1], während der Antrag auf Vornahme einer Schriftprobe schon nach der grundlegenden Definition offensichtlich ein Beweisermittlungsantrag ist [2]. Die Anträge auf Einholung einer behördlichen Auskunft [3] und auf Vornahme eines Versuchs [4] werden zwar von ALSBERG-NÜSE in dieser Fallgruppe behandelt, aber zu Recht nicht als Beweisermittlungsanträge angesehen.

Zu der dritten Fallgruppe zählen ALSBERG-NÜSE z.B. die Anträge auf Vorlegung des Verbrecheralbums [5], auf Anfrage beim Konsulat, ob die Zeugin noch lebe [6], auf Vornahme einer Haussuchung zur Auffindung der in Betracht kommenden Bücher und Wochenzettel [7]. Diese Anträge sind jedoch teils Beweisermittlungsanträge, teils Beweisanregungen i.e.S. und teils Beweisanträge [8]. Die von ALSBERG getroffene Einteilung mag zwar in gewissen Fällen die Beweisbegehren typisieren; sie ist jedoch verwirrend und erweist sich bei Beachtung der von der herrschenden Meinung herausgebildeten Abgrenzungskriterien als überflüssig [9].

---

1 vgl. oben S. 32
2 vgl. oben S. 34
3 vgl. oben S. 30, 31
4 vgl. oben S. 98 ff.
5 vgl. oben S. 34
6 vgl. oben S. 27
7 vgl. oben S. 33
8 vgl. die jeweils angegebenen Stellen im Text
9 so auch Berkholz S. 25, 93

Somit verbleiben als Abgrenzungskriterien objektiv-negativ der Mangel in der Substantiierung des Beweismittels oder der Beweistatsache, subjektiv-positiv das Ermittlungsbegehren des Antragstellers. Mängel in der Beweisbehauptung begründen nur dann die Annahme eines Beweisermittlungsantrags, wenn aus dem Antrag erkennbar ist, daß durch die Beweiserhebung erst Anahltspunkte für die als möglich hingestellte Tatsache ermittelt werden sollen.

Der Beweisermittlungsantrag ist somit das dem Gericht gegenüber erklärte Begehren, nach Beweismitteln für eine bestimmte Tatsache zu forschen oder durch Verwendung bestimmter Beweismittel noch unbekannte, gegebenenfalls vom Antragsteller als möglich hingestellte Tatsachen zu ermitteln.

§ 6 Die Beweisanregung im engeren Sinne

Die Abgrenzung des Beweisermittlungsantrags von dem Beweisantrag hat ferner gezeigt, daß neben dem Beweisermittlungsantrag und dem Beweiserbieten auch die Beweisanregung i.e.S. die Gestaltung der Beweisaufnahme beeinflussen und der Wahrheitserforschung dienlich sein kann. Mit der Beweisanregung i.e.S. will der Antragsteller auf die Verhandlungsleitung des Tatrichters bestimmend einwirken. Das Begehren des Verfahrensbeteiligten ist auf die Vornahme einer Prozeßhandlung gerichtet, auf deren Durchsetzung ihm das Gesetz wegen der Besonderheit des Beweiserhebungsaktes keinen Anspruch einräumt.

Im Rahmen der Untersuchung haben sich als Beweisanregungen i.e.S. erwiesen: der Antrag auf Vornahme einer Gegenüberstellung [1] oder eines Versuchs [2] und der Antrag auf Ermittlung des Aufenthalts eines Zeugen [3].

Der Antrag auf Ermittlung des Aufenthalts eines Zeugen ist dadurch gekennzeichnet, daß er für die Entscheidung der Schuld- oder Straffrage nicht unmittelbar von Bedeutung ist. Der Antrag zielt vielmehr auf die Ermittlung einer für die Gestaltung des Beweises erheblichen Tatsache. Er gehört somit zu der umfangreichen und vielgestaltigen Gruppe von Anträgen, welche die Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen bezwecken [4]. Die prozessual erheblichen Tatsachen beeinflussen nicht unmittelbar die Sachentscheidung, sondern haben nur für die Zulässigkeit oder den Fortgang des Verfahrens oder die Vornahme einer Prozeßhandlung Bedeutung [5].

---

[1] vgl. oben S. 95 ff.
[2] vgl. oben S. 98 ff.
[3] vgl. oben S. 27
[4] eingehend zu diesen Anträgen Alsberg-Nüse S. 459 ff.
[5] vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 4

Für die Ermittlung der prozessual erheblichen Tatsachen gelten nach einhelliger Ansicht [1] nicht die Vorschriften der §§ 244 ff. StPO über den Strengbeweis, sondern Freibeweisrecht [2]. Nach überwiegender Ansicht sind auch die Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen keine Beweisanträge [3], sondern Anregungen an das Gericht [4]. Sie können als Beweisanregungen bezeichnet werden, da sie nur Anregungen an das Gericht sind, die Verhandlungsleitung entsprechend den Wünschen des Antragstellers einzurichten,

---

1 vgl. z.B. Alsberg-Nüse S. 461 f.; Ditzen S. 56 ff., insb. S. 57; KMR § 244 Anm. 2 c) II; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 10 A 4; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 4; Schmidt LK I Rdnr. 199; Simader S. 4 f.; Stützel S. 6; RGSt 42, 54 (55 ff.) Urt. vom 6.11.1908; RGSt 44, 294 (298 ff.) Urt. vom 12.1.1911; RGSt 51, 71 (72) Urt. vom 24.4.1917; BGHSt 16, 164 (166) Urt. vom 23.6.1961

2 grundlegend zum Begriff des Freibeweises Ditzen, Dreierlei Beweis im Strafverfahren; vgl. aber schon zu diesem Themenkreis Alsberg, Der Beweis der außerhalb der Schuld- und Straffrage liegenden Momente, GA 62, 1 ff.

3 so Berkholz S. 27, 91; Ditzen S. 56; KMR § 244 Anm. 5 c; Schmidt LK Vorb. 24, 25 zu §§ 244-256; wohl auch Simader S. 5 mit dem Hinweis, daß kein gesetzlicher Zwang zum Erlaß eines Beschlusses bestehe; ferner die in Anm. 1 genannten Reichsgerichtsentscheidungen;
a.A. Alsberg-Nüse S. 478; unklar BGHSt 16, 164 (166) Urt. vom 28.6.1961
Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen sind natürlich "Beweisanträge" in dem Sinne, daß sie die Aufklärung einer bestimmten Beweistatsache durch Benutzung eines bestimmten Beweismittels begehren. Im Rahmen des Freibeweisrechts kann ihnen aber nur die Bedeutung einer Anregung zukommen. Diese Sonderstellung bedingt die rechtliche Einordnung als Beweisanregung i.e.S., während die Bezeichnung dieser Anträge als Beweisanträge ihren Rechtscharakter nicht treffen könnte. Damit ist die Bescheidungspflicht gegenüber diesen Anträgen nicht endgültig beantwortet. Von diesem mehr formalen Kriterium kann die Einordnung des Antrags nicht abhängig gemacht werden, zumal die nach materiellen Gesichtspunkten getroffene Einordnung des Antrags als Beweisanregung i.e.S. nicht ausschließt, daß der Antrag zu bescheiden ist. Die Bedenken von Alsberg-Nüse S. 478 erscheinen demnach unbegründet.

das Gericht aber "in der Wahl der Beweismittel, in der Form der Beweiserhebungen und in der Art der Benutzung dieser Erhebungen nicht beschränkt" [1] und nur durch die Aufklärungspflicht gebunden ist [2].

Die Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen können in zwei Hauptgruppen eingeteilt werden [3]. Das Begehren des Antragstellers kann einmal darauf gerichtet sein, diejenigen Prozeßtatsachen zu ermitteln, welche die Einleitung und Durchführung des Verfahrens betreffen [4]. Hierher gehören Anregungen an das Gericht, es möge - im Wege des Freibeweises [5] - feststellen, ob ein Strafantrag gestellt, die Strafklage verbraucht oder die Strafverfolgung verjährt ist, ob die Tat unter ein Amnestiegesetz fällt oder ein Richter gesetzlich ausgeschlossen ist. Zum anderen kann der Antragsteller Beweiserhebung über diejenigen Tatsachen begehren, welche die

---

Fortsetzung von S. 108:

Insoweit ist also auch die Begriffsbestimmung des Beweisantrags und des Beweisermittlungsantrags dahingehend zu ergänzen, daß sich die begehrte Beweiserhebung auf die Schuld- und Straffrage beziehen muß.

4 so KMR Einl. Anm. 3 h; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 10 A 4; Schmidt LK I Rdnr. 199; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6); Willms, Ehrengabe für Bruno Heusinger, S. 393 (397)

1 RGSt 38, 323 (324) Urt. vom 26.1.1906

2 Die selbstverständliche Bindung an die Aufklärungspflicht betonen zu Recht Stützel S. 6 und insbesondere Alsberg-Nüse S. 475

3 Die weitere Einteilung der Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen folgt im wesentlichen der Darstellung von Alsberg-Nüse S. 465 ff.

4 eingehend Alsberg-Nüse S. 467 ff. m.w.N.

5 Inwieweit das Gericht dem Vorschlag des Antragstellers, ein bestimmtes Beweismittel zur Ermittlung der Prozeßtatsache zu verwenden, nachkommen muß, kann zunächst dahingestellt bleiben.

Gestaltung der Beweisaufnahme, also des Beweises über die Schuld- und Straffrage, bestimmen sollen. Zu diesen Beweisanregungen i.e.S. zählen die Anträge auf Ermittlung des Aufenthalts eines Zeugen, Feststellung der Vernehmungsfähigkeit eines Zeugen, Prüfung der Voraussetzungen einer Vereidigung oder der Sachkunde eines Sachverständigen.

Es würde über den Rahmen der Untersuchung hinausgehen, den Kreis der Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen abschließend aufzuzählen. Zu beachten ist allerdings, daß bisweilen Tatsachen prozessual und materiell erheblich sein können, somit die Abgrenzung zwischen Beweisantrag und Beweisanregung i.e.S. Schwierigkeiten bereiten kann. So ist möglicherweise der Geisteszustand des Angeklagten sowohl für seine Verhandlungsfähigkeit als auch für die Frage der Zurechnungsfähigkeit, also der Tatschuld, von Bedeutung [1]. Die Feststellung des Geisteszustands eines Zeugen kann für die Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit [2], aber auch seiner Vernehmungsfähigkeit entscheidend sein. Soweit eine Tatsache sowohl im Hinblick auf die Entscheidung der Schuld- und Straffrage als auch einer prozessualen Frage aufklärungsbedürftig ist, gilt Strengbeweisrecht [3]. Nicht immer besteht eine solche Doppelrelevanz [4]. Es kann z.B. feststehen, daß die die Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten beeinflussende Gehirnerschütterung zur Zeit der Tat noch nicht bestand. Entscheidendes Abgrenzungskriterium

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 466, 467

[2] s.o. S. 81; vgl. auch S. 74

[3] Alsberg-Nüse S. 466; Löwe-Rosenberg-Geier Vorb. 2 vor § 226; Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts S. 158 Anm. 468; RGSt 71, 259 (261) Urt. vom 14.6.1937

[4] bedenklich daher Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 410, 422, der für typisch doppelrelevante Tatsachen schlechthin Strengbeweis fordert.

ist die Prozeßfunktion der jeweils in Betracht kommenden richterlichen Entscheidung. Trifft das Gericht eine prozessuale Entscheidung, ist Freibeweis möglich. Betrifft die Entscheidung die Schuld- und Straffrage, ist Strengbeweis geboten [1] . Dementsprechend ist der Antrag auf Ermittlung der Tatsache entweder Beweisantrag oder Beweisanregung i.e.S. [2] .

Ebenso wie die Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen betreffen Anträge auf Ermittlung des objektiven Rechts nicht unmittelbar die Schuld- und Straffrage [3] . Der Antragsteller bezweckt mittels dieser Anträge die Widerlegung einer bestimmten Rechtsansicht - regelmäßig durch Einholung eines Sachverständigengutachtens oder einer amtlichen Auskunft - und will dem Gericht Möglichkeiten und Hinweise für die Ermittlung der geeigneten rechtlichen Erkenntnisquellen aufzeigen. Derartige Anträge werden insbesondere dann gestellt, wenn eine Rechtsfrage geklärt werden soll, die nach ausländischem Recht zu beurteilen ist [4] . Die Wahl der Erkenntnismittel ist dem Richter auch in diesem Fall freigestellt. Das Gericht kann Existenz und Inhalt einer Rechtsvorschrift auf jede geeignete Weise ermitteln,

---

[1] zutreffend Schmidt LK Vorb. 20 zu §§ 244 - 256

[2] Theoretisch ist es weiterhin denkbar, innerhalb der Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen zwischen substantiierten Anträgen, Ermittlungsanträgen und Erbieten zu differenzieren. Ein Ermittlungsantrag wäre anzunehmen, wenn der Antragsteller die Ermittlung einer prozessual erheblichen Tatsache begehrt, ohne das zu verwendende Beweismittel bestimmt bezeichnen zu können. Mit dem Erbieten würde der Verfahrensbeteiligte die Feststellung einer prozessual erheblichen Tatsache durch Benutzung eines bestimmten Beweismittels vorschlagen, ohne die Beweiserhebung zu begehren.

[3] eingehend Alsberg-Nüse S. 462 ff.; Peters JZ 1954, 182 f., jeweils m.w.N.

[4] vgl. RGSt 42, 54 Urt. vom 6.11.1908; Alsberg-Nüse S. 463

durch private Forschungen, Auffinden der Materialien etc. Dem Begehren des Antragstellers kann daher nur die Bedeutung einer Beweisanregung zukommen [1].

Beweisanregungen i.e.S. können somit mannigfaltiger Art sein. Sie können sich - wie die Anträge auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Versuchen - auf die Schuld- und Straffrage beziehen, können aber auch die Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen oder der rechtlichen Erkenntnisquellen betreffen [2]. Den Anträgen ist gemeinsam, daß wegen der Besonderheit des Beweiserhebungsaktes kein Anspruch des Antragstellers auf Vornahme der begehrten Beweiserhebung besteht.

Der Kreis der Beweisanregungen i.e.S. läßt sich nicht abschließend aufzählen. Hierzu gehört jedes dem Gericht gegenüber erklärte Begehren, das auf die Vornahme einer die Beweiserhebung betreffenden Prozeßmaßnahme gerichtet ist, soweit das Begehren nicht schon als Beweisermittlungsantrag eingeordnet werden kann. Die rechtliche Einordnung eines Antrags als Beweisanregung i.e.S. berechtigt den Tatrichter nicht dazu, ihn ohne Prüfung zu übergehen. Er hat vielmehr gemäß § 244 Abs. 2 StPO zu prüfen, ob die Pflicht zur möglichst vollständigen Erforschung des Sachverhalts es gebietet, der Beweisanregung stattzugeben.

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 462, 463; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 44, 45; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 4 a.E.; Peters JZ 1954, 182; Simader S. 4; Stützel S. 6; RG LZ 1916, 682 Nr. 30 Urt. vom 17.3.1916; KG (ZS) JW 1936, 1686 Nr. 23 Urt. vom 25.4.1936

[2] Die Einteilung der Beweisanregungen i.e.S. bei Berkholz S. 91 erweist sich demnach im wesentlichen als zutreffend, jedoch nicht erschöpfend.

Zusammenfassung

Der erste Abschnitt der Untersuchung hat ergeben, daß die Verfahrensbeteiligten die Gestaltung der Beweisaufnahme durch Beweisanregungen in vielfacher Weise beeinflussen können. Trotz der Vielfalt prozessualer Gestaltungsmöglichkeiten und der unterschiedlichen Intensität und Bedeutung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit hat sich eine weitere Einteilung der Beweisanregungen als möglich und sogar notwendig erwiesen.

Die Beweisanregungen i.w.S. lassen sich danach einteilen in:

1. das Beweiserbieten, d.i. das dem Gericht gegenüber erklärte Erbieten, für eine bestimmte Tatsache Beweismittel zu benennen,
2. den Beweisermittlungsantrag, d.i. das dem Gericht gegenüber erklärte Begehren, nach Beweismitteln für eine bestimmte Tatsache zu forschen oder durch Verwendung bestimmter Beweismittel noch unbekannte, gegebenenfalls vom Antragsteller als möglich hingestellte Tatsachen zu ermitteln,
3. die Beweisanregung i.e.S., d.i. jedes sonstige dem Gericht gegenüber erklärte Begehren, das auf die Vornahme einer der Wahrheitserforschung dienenden Prozeßmaßnahme gerichtet ist.

Werden die Anträge der Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung der richterlichen Pflicht zur Auslegung der Prozeßerklärungen und zur Befragung des Antragstellers nach diesen Abgrenzungskriterien behandelt, so hat der Strafrichter insoweit die Pflicht zur Ermittlung der materiellen Wahrheit hinreichend beachtet. Er kann jedoch die Aufklärungspflicht nur dann vollständig erfüllen, wenn er

nach der rechtlichen Einordnung der Erklärung als Beweiserbieten, Beweisermittlungsantrag oder Beweisanregung i.e.S. prüft, ob die Pflicht zur Ermittlung der materiellen Wahrheit es gebietet, der Beweisanregung stattzugeben.

2. ABSCHNITT: DIE MATERIELLE BEHANDLUNG VON BEWEISANREGUNGEN

§ 7 Wahrheitsermittlungspflicht und Einschränkung der richterlichen Freiheit

I Bedeutung der Wahrheitsermittlungspflicht

Der deutsche Strafprozeß wird beherrscht vom Grundsatz der materiellen Wahrheit [1]. Schon im ersten Abschnitt der Untersuchung ist die grundlegende Bedeutung dieses Prinzips offenbar geworden. Für die Abgrenzung der Beweisanregungen vom Beweisantrag sind die Pflicht zur Auslegung des Antrags und Befragung des Antragstellers als Ausfluß der Aufklärungspflicht von oft entscheidender Bedeutung.[2] Ferner wird auch die Substantiierungspflicht des Antragstellers durch die Aufklärungspflicht des Gerichts bestimmt. Weil einerseits die Verfahrensbeteiligten nur in begrenztem Umfang Ermittlungen vornehmen können und es andererseits Pflicht des Richters ist, die ihm vom Gesetz eingeräumten Mittel zur Wahrheitserforschung zu verwenden [3], sind Beweismittel und Beweistatsache hinreichend substantiiert, wenn sie so bezeichnet werden, daß das Gericht die Ermittlungen vornehmen kann [4].

---

[1] siehe schon die Einleitung S. 1 ff.; vgl. insbesondere Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts S. 6, 7

[2] vgl. eingehend die §§ 2 und 3 des 1. Abschnitts

[3] vgl. RG GA 41, 425 Urt. vom 28.12.1893

[4] siehe schon S. 37, 73;
vgl. dazu noch Alsberg, Festschrift Heinitz S. 430, 431; Alsberg-Nüse S. 21, 22; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 17, 19; Oetker JW 1930, 1105; Rieker S. 19, 21; Stützel S. 17

In gleichem Umfang gewinnt die Aufklärungspflicht auch für die Behandlung von Beweisanregungen an Bedeutung. Die Aufklärungspflicht gebietet, daß der Tatrichter zur Erforschung des Sachverhalts alle der Aufklärung dienende Mittel verwendet [1]. Hat der Tatrichter ein Aufklärungsmittel noch nicht benutzt, so bestehen hinsichtlich der materiellen Wahrheit des Tatsachenurteils Zweifel. Das Gericht kann aber nur dann ein gerechtes Urteil fällen, wenn es von der Vollständigkeit seines Beweismaterials überzeugt ist [2]. Es hat daher nicht nur Beweisanträge, sondern auch Beweisanregungen auf ihre Geeignetheit für die Aufklärung des Sachverhalts zu prüfen.
Daraus folgt ohne weiteres, daß Beweisanregungen, insbesondere Beweisermittlungsanträge, nicht schlechthin unzulässig sind [3]. Daß der Antragsteller die Existenz des Beweismittels oder die Richtigkeit der behaupteten Beweistatsache möglicherweise nur auf vage Vermutungen stützen kann und die Beweisanregung bisweilen nur Hilfscharakter hat, schließt nicht aus, daß der Tatrichter auf Grund der Aufklärungspflicht die Beweisanregung auf ihre Eignung für die Erforschung der materiellen Wahrheit zu überprüfen hat.

Hierin liegt auch der entscheidende Unterschied gegenüber der Beweisanregung im Zivilprozeß. Parteianträge, die den Erfordernissen eines Beweisantrags nicht entsprechen, kann der Zivilrichter frei ablehnen [4]. Die Ursache liegt gerade

---

[1] Döhring S. 7

[2] Gerland GS 69, 194 (279)

[3] zutreffend Alsberg GA 67, 261 (269 ff.); Sarstedt DAR 1964, 307 (310); Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6); BayObLGSt 1949/51, 49 (56) Urt. vom 19.10.1949; unrichtig daher Kohlrausch 24 Aufl. Vorb. 9 zu §§ 244 - 256 und - dem Leitsatz nach - BGH VRS 15, 346 Urt. vom 25.9.1958

[4] vgl. die für die Substantiierung und Ablehnung von Parteianträgen instruktiven Entscheidungen RG (ZS) JW 1902, 166 Nr. 19 Urt. vom 20.1.1902; RG (ZS) JW 1938, 2367 Nr. 50 Urt. vom 1.6.1938; BGH (ZS) DRiZ 1962, 277 Urt. vom 16.5.1962

darin, daß im zivilrechtlichen Verfahren der Verhandlungsgrundsatz die Beweisaufnahme bestimmt [1]. Dagegen erfordert im Strafverfahren der Untersuchungsgrundsatz, daß der Tatrichter bei der Prüfung von Beweisanregungen die Pflicht zur allseitigen Sachaufklärung berücksichtigt.

II Einschränkung der richterlichen Freiheit

Insbesondere auf dem Gebiet der Beweiserhebung ist die richterliche Freiheit in der Urteilsfindung erheblich eingeschränkt. Zwar unterliegt die Bewertung der festgestellten Tatsachen der freien Beweiswürdigung des Richters (§ 261 StPO). Die bei der Beweiswürdigung eingeräumte richterliche Freiheit darf aber nicht darauf erstreckt werden, auch die Unterlagen für die Beweiswürdigung frei zu bestimmen [2]. Die Gewinnung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen bestimmt sich vielmehr nach § 244 StPO. Aber nicht nur der Untersuchungsgrundsatz, sondern auch das Streben nach Individualgerechtigkeit sowie Rechtssicherheit bedingen die zahlreichen Vorschriften über die Durchführung der Beweisaufnahme, die prozessuale Verwertung von Beweismitteln, die Behandlung von Beweisanträgen und auch Beweisanregungen [3]. Der Tatrichter kann die zur Sicherung des Verfahrens bestimmten Vorschriften auch dann nicht unbeachtet lassen, wenn es ihm zur Ermittlung der Wahrheit erforderlich erscheint [4]. Ziel der Beweisaufnahme ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit in gesetzlichen Formen [5].

---

1 vgl. Alsberg-Nüse S. 47; Goldschmidt S. 394 Anm. 2062; RG (ZS) JW 1902, 166 Nr. 19 Urt. vom 20.1.1902

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 229

3 vgl. Engisch, Einführung S. 53; Küper, Die Richteridee S. 292; Peters, Individualgerechtigkeit S. 191 ff.

4 Hahn, Motive S. 189

5 vgl. Peters, Individualgerechtigkeit S. 193; Schmidt LK Vorb. 4 zu §§ 244-256 ("justizförmiger Weg"); Schmidt, Sache der Justiz S. 12

Besondere Bedeutung erlangt für das Gebiet der Beweisaufnahme der grundgesetzlich gesicherte Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), aus dem das Recht der Verfahrensbeteiligten, Beweisanträge zu stellen, abgeleitet werden kann [1]. Das Beweisantragsrecht ermöglicht es den Verfahrensbeteiligten, die Beweisaufnahme zu beeinflussen und sich zum tatsächlichen Verfahrensstoff zu äußern. Wenngleich Art. 103 Abs. 1 GG kein Recht auf eine richtige Entscheidung begründen kann, besteht dennoch die rechtlich gesicherte Gelegenheit zur Äußerung und ein darüber hinaus gehender Schutz vor Überraschungsentscheidungen [2].

Demnach müssen auch für die Behandlung von Beweisanregungen die unbedingte Wahrheitsermittlungspflicht und die erforderliche Rücksichtnahme auf die Verteidigungsinteressen entscheidend sein [3]. Aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit folgt aber ferner, daß der Tatrichter sich nicht auf die von den Verfahrensbeteiligten angeregte Beweiserhebung beschränken darf, sondern unter Umständen über deren Anträge hinaus den Sachverhalt von Amts wegen selbständig aufzuklären hat [4]. Andererseits erleidet aber der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung in mancherlei Hinsicht Einschränkungen, z.B. durch Beweisverbote sowie die Grundsätze der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit des Verfahrens [5]. Der Tatrichter kann auch immer nur versuchen, der objektiven Wahrheit möglichst nahezukommen, aber mehr als

---

[1] vgl. Bröll, Rechtliches Gehör S. 73; Dahs, Das rechtliche Gehör S. 87; Maunz-Dürig Art. 103 Rdnr. 68; Schwarz-Kleinknecht Einl. 1 F c; Seidel, Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör im Strafverfahren S. 53

[2] vgl. Henkel, LB 2. Aufl. S. 249; Schmidt LK I Rdnr. 342, 343; Seidel S. 53, 54

[3] vgl. Alsberg-Nüse S. 58

[4] vgl. RG JW 1931, 2030 Nr. 19 Urt. vom 26.1.1931

[5] eingehend Spendel JuS 1964, 465 (467)

seine volle subjektive Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache kann und braucht er nicht zu erreichen [1]. Schließlich ist aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit kein Recht auf uferlose Beweiserhebungen abzuleiten, durch deren Vornahme die Richtigkeit des Urteils eher gefährdet als gefördert wird [2].

Die Aufklärungspflicht steht somit zu den übrigen Strafprozeßgrundsätzen und den Interessen der Verfahrensbeteiligten in einem bestimmten Spannungsverhältnis. Nur ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen und eine Berücksichtigung sämtlicher strafprozessualer Grundsätze ermöglicht ein gerechtes Urteil im Strafverfahren. All diese Gesichtspunkte sind bei der Behandlung von Beweisanregungen und der Konkretisierung der Aufklärungspflicht zu berücksichtigen.

---

[1] vgl. Gutmann JuS 1962, 369 (372); Spendel JuS 1964, 465; Wessels JuS 1969, 1 (6)

[2] vgl. von Hippel LB S. 380; Wessels JuS 1969, 1 (6 f.)

§ 8 Die Auslegung des § 244 Abs. 2 StPO

Beweisanregungen unterliegen nach allgemeiner Ansicht nicht den Vorschriften des § 244 Abs. 3 - 6 StPO über den Beweisantrag, sondern der allgemeinen Bestimmung des § 244 Abs. 2 StPO [1]:
"Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind".

Die Auslegung des § 244 Abs. 2 StPO birgt im Hinblick auf die Beweisanregungen drei Hauptprobleme. Fraglich ist, ob § 244 Abs. 2 StPO eine Ermessensvorschrift ist und dem Tatrichter einen Entscheidungsspielraum beläßt (I). Streitig ist ferner, wie sich das Verhältnis der allgemeinen Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO zu den Abs. 3 bis 5 bestimmen läßt (II). Ungeklärt ist schließlich, ob und inwieweit das für Beweisanträge grundsätzlich geltende Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung auch bei der Behandlung von Beweisanregungen Geltung beanspruchen kann (III).

---

[1] vgl. z.B. Kern-Roxin LB S. 198; Peters LB S. 259; Schmidt LK Vorb. 23 zu §§ 244-256; Schmidt, Kolleg S. 99; Schneidewin, Fünfzig Jahre Reichsgericht S. 270 (329); Schorn S. 153; Stock LB S. 147;
BGH NJW 1960, 2156 (2157) Urt. vom 12.8.1960; BGH NJW 1961, 1486 Urt. vom 20.6.1961; BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10.1957

I Ermessen und Beurteilungsspielraum

Die Behandlung von Beweisanregungen unterliegt nach allgemeiner Meinung [1] dem pflichtgemäßem Ermessen des Tatrichters. Diese Ansicht beruht auf der Annahme, das Gericht habe den Umfang der Beweisaufnahme nach seinem pflichtgemäßen, durch das Gebot der Wahrheitserforschung gebundenen [2] Ermessen zu bestimmen und übe daher auch gegenüber Beweisanregungen das tatrichterliche Ermessen aus.

Der Begriff des Ermessens, auch des richterlichen Ermessens [3], setzt nach seinem Wesensgehalt eine Wahlmöglichkeit voraus [4].

---

[1] aus der Rspr.: RGSt 48, 201 (202) Urt. vom 10.3.1914; RG JW 1924, 317 Nr. 35 Urt. vom 19.6.1923; BGHSt 14, 21 (22) Urt. vom 11.11.1959; BGH NJW 1960, 2156 (2157) Urt. vom 12.8.1960; BGH VRS 15, 431 Urt. vom 9.10.1958; BayObLGSt 1949/51, 62 (65) Urt. vom 2.11.1949; OLG Hamm VRS 13, 52 Urt. vom 15.2.1957;
vgl. auch Alsberg-Nüse S. 58; Berkholz S. 27; Goldschmidt S. 445; Mannheim JW 1927, 793; Oetker JW 1923, 387; Schneidewin, Fünfzig Jahre Reichsgericht S. 270 (329); einschränkend Alsberg, Justizirrtum S. 20

[2] Die Ansicht, der Tatrichter könne den Umfang der Beweisaufnahme nach seinem f r e i e n Ermessen bestimmen (RG JW 1895, 570 Nr. 4 Urt. vom 29.7.1895; Ditzen ZStW 10, 111 (144); Glaser-Oetker S. 694 Anm. 19) ist schon früh aufgegeben worden (vgl. Alsberg JW 1931, 2496).

[3] Zum tatrichterlichen Ermessen allgemein: Warda, Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens; Drost, Das Ermessen des Strafrichters; Heilbron, Freies pflichtgemäßes Ermessen des Richters; vgl. insb. auch Engisch, Einführung S. 116 ff.; Engisch, Die normativen Tatbestandselemente, Festschrift Mezger S. 156/157; Mattern S. 9; Peters, Die kriminalpolitische Stellung S. 23

[4] Drost S. 13; Köhling, Rechtsprechende und verwaltende Funktionen des Strafrichters S. 124 Anm. 361; Peters S. 569; Pohle, Revision S. 56; Warda S. 13; Westermann ACP 152, 445; Forsthoff 9. Aufl. S. 80 ff. m.w.N. für die verwaltungsrechtliche Literatur
Ob die Ermessenslehren des Verwaltungsrechts auf das Gebiet des Straf- und Strafprozeßrechts übertragen werden können, darf an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

Auch die Gesetzesvorschriften, in denen der Begriff des Ermessens gebraucht ist (z.B. §§ 15; 157 Abs. 1; 158 Abs. 1 StGB; §§ 61 und 471 Abs. 3 StPO) räumen dem Richter einen Spielraum ein, innerhalb dessen er zwischen mehreren Verhaltensweisen wählen kann. Soweit der Tatrichter innerhalb des Ermessensspielraums Entscheidungen trifft, sind diese der revisionsgerichtlichen Nachprüfung entzogen [1].

Die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO ist jedoch ihrem Wortlaut nach keine Ermessensvorschrift. Sie enthält vielmehr das unbedingte Gebot, die Beweisaufnahme auf diejenigen Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Auch die Einschränkung "die für die Entscheidung von Bedeutung sind" gewährt dem Tatrichter keine Wahlmöglichkeit zwischen zwei Verhaltensweisen. Das Gericht hat vielmehr diesen unbestimmten Rechtsbegriff auszulegen und den konkreten Sachverhalt darunter zu subsumieren [2]. Die Subsumtion wird ergeben, daß die Beweistatsache oder das Beweismittel entweder entscheidungserheblich ist oder nicht. Im ersteren Fall hat das Gericht Beweis zu erheben, im letzteren nicht. Für eine Wahlmöglichkeit bleibt insoweit kein Raum.

Zu berücksichtigen ist jedoch nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch die Natur des Rechtsinstituts. Dem Richter stehen zur Erforschung der materiellen Wahrheit verschiedene Beweismöglichkeiten offen. Der Gesetzgeber hat

---

[1] vgl. KMR § 337 Anm. 4c; Löwe-Rosenberg-Jagusch § 337 Anm. B II 4a; Schwarz-Kleinknecht § 337 Anm. 1)

[2] vgl. BVerfGE 9, 223 (229) Urt. vom 19.3.1959 bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG bei "besonderer Bedeutung" des Falles; Kappe GA 1960, 357 ff. bezüglich der Entscheidung gemäß § 140 Abs. 2 StPO; bedenklich Bockelmann ZStW 60, 601 (609)

verschiedene Beweisarten zur Verfügung gestellt, die sämtlich der Aufklärung des Sachverhalts dienen können und zwischen denen der Richter wählen kann. Die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO gebietet zwar, alle in Betracht kommenden Beweismittel heranzuziehen, die zulässig, erreichbar und für die Beweiserhebung geeignet sind [1]. Der Tatrichter muß aber nicht nur der Gefahr entgegentreten, den Sachverhalt unzulänglich aufzuklären, er hat auch uferlose Beweiserhebungen zu vermeiden [2]. Eine der Aufklärungspflicht entsprechende Auswahl und Beschränkung in der Beweiserhebung ist daher erforderlich.

Dabei hat der Tatrichter zu berücksichtigen, daß bestimmte Beweismittel, z.B. der Augenscheins- oder Urkundsbeweis, oft einem anderen Beweismittel, insbesondere dem Zeugen, vorzuziehen sind. Darüber hinaus schränkt auch der Grundsatz der Prozeßökonomie die Wahlmöglichkeit des Richters ein. So kann z.B. ein Augenscheinsbeweis durch Tatortbesichtigung im Ausland prozeßunökonomisch sein, wenn der Beweis durch Zeugenvernehmung geführt werden kann. Ob aber z.B. die Glaubwürdigkeit eines Kindes durch Zeugen (Lehrer, Angehörige etc.) oder Sachverständige bewiesen werden soll, kann der Richter grundsätzlich innerhalb seiner Aufklärungspflicht bestimmen. Darüber hinaus kann das Gericht Tatsachen, die nicht unmittelbar für die Schuld- oder Straffrage von Bedeutung sind, im Wege des Freibeweises feststellen [3]. Auch insoweit besteht echtes Handlungsermessen.

---

[1] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (6)

[2] von Hippel LB S. 380; Wessels JuS 1969, 1 (6,7)

[3] s.o. S. 108, 109

Der Tatrichter kann demnach das "Wie" der Beweisaufnahme nach seinem pflichtgemäßem Ermessen bestimmen [1]. Darüber hinaus unterliegt auch das "Wieviel" der Beweiserhebung seinem pflichtgemäßem Ermessen, da er nicht die volle objektive Wahrheit aufklären muß - und auch fast nie aufklären kann [2], sondern nur die volle subjektive Überzeugung von der Richtigkeit der Beweistatsachen gewinnen muß [3]. Der Normbefehl des § 244 Abs. 2 StPO ist also darin zu sehen, daß die Beweiserhebung in das durch das Gebot zu vollständiger Wahrheitserforschung und Berücksichtigung anderer Strafprozeßgrundsätze [4] gebundene Ermessen des Gerichts gestellt ist [5].

Das Ermessen des Strafrichters hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme unterscheidet sich daher wesentlich von dem Ermessen des Verwaltungsbeamten. Der Gesetzgeber hat der Verwaltungsbehörde in bestimmten Fällen die Wahl zwischen mehreren Handlungsweisen deshalb eingeräumt, weil diese rechtlich gleichwertig sind und allein Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte entscheidend sein sollen. Demgegenüber unterstellt der Gesetzgeber den Umfang der Beweisaufnahme dem Ermessen des Strafrichters, weil er wegen der Vielfalt der

---

[1] H. Mayer, Festschrift Mezger S. 455 (471); Sarstedt, Revision S. 174, 175; Wessels JuS 1969, 5

[2] vgl. Gutmann JuS 1962, 369 (370); Spendel JuS 1964, 465; Wessels JuS 1969, 6;
eingehend auf erkenntnistheoretischer Grundlage Bohne, Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung

[3] Zur Bedeutung des Prinzips der freien Beweiswürdigung und ihrem Verhältnis zur Aufklärungspflicht vgl. insb. Alsberg-Nüse S. 9 f.; KMR § 261 Anm. 2; Küper S. 293 ff.; Wessels JuS 1969, 1 (6)

[4] vgl. schon die Erörterungen in § 7 II über das Verhältnis der Aufklärungspflicht zu den anderen Strafprozeßprinzipien; s. auch Drost S. 44 f. und Warda S. 127

[5] vgl. Warda S. 127; s. auch Alsberg LZ 1914, 1169 (1174, 1175)

im Einzelfall möglichen Fallgestaltungen und der gegeneinander abzuwägenden Gesichtspunkte, insbesondere der Strafprozeßgrundsätze und der rechtlichen Interessen, keine abschließende Regelung treffen kann [1].

Aus der Erkenntnis, daß der Tatrichter den Umfang der Beweisaufnahme nach seinem pflichtgemäßen Ermessen bestimmen kann, folgt aber nicht ohne weiteres, daß auch die Behandlung von Beweisanregungen dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters unterliegt. Zunächst besteht ohne Zweifel dann kein Ermessen, wenn der Tatrichter zu entscheiden hat, ob das Begehren des Antragstellers ein Beweisantrag oder eine Beweisanregung ist. So hat der Tatrichter bei der Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweisermittlungsantrag die Bestimmtheit der Beweistatsache oder des Beweismittels zu prüfen, also das Beweisbegehren auszulegen und das Erfordernis der Bestimmtheit zu konkretisieren. Als Ergebnis dieser Prüfung kann das Gericht nur feststellen, daß der Antrag bestimmt oder nicht bestimmt ist. Eine Wahlmöglichkeit und damit ein Ermessen besteht nicht. Auch ein Beurteilungsspielraum ist insoweit nicht anzuerkennen. Die rechtliche Bestimmung des Antrags als Beweisantrag oder Beweisanregung unterliegt in vollem Umfang der revisionsgerichtlichen Nachprüfung [2].

---

[1] Den Unterschied zwischen strafrichterlichem Ermessen und dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde betonen auch Bader JZ 1955, 525 f.; Grünwald MDR 1959, 713 (716); Sarstedt, Revision S. 174; Schröder, Gutachten S. 61 (63); vgl. auch Köhling S. 125 und insb. Bruns, Strafzumessungsrecht S. 65 f.

[2] Daß auch in der Praxis die Rechtsnatur der Anträge von den Revisionsgerichten als in jeder Hinsicht nachprüfbar angesehen wird, beweist die umfangreiche Judikatur zur Abgrenzung der Beweisanträge von den Beweisanregungen. Eine Nachprüfbarkeit verneint lediglich Ditzen, Dreierlei Beweis S. 27

Hat der Tatrichter nun festgestellt, daß das Begehren des Verfahrensbeteiligten als Beweisanregung auszulegen ist, ergibt sich die weitere Frage, wie die Beweisanregung zu behandeln ist. Das Gericht hat zu entscheiden, ob die Beweisanregung der Ermittlung der Wahrheit dienlich ist, also im Sinne des § 244 Abs. 2 StPO für die Entscheidung erheblich ist. Aber auch bei dieser Prüfung kann sich der Tatrichter nur für eine Möglichkeit entscheiden, die allein dem Gesetz entspricht. Er kann lediglich feststellen, daß die Beweisanregung entscheidungserheblich ist oder nicht der Aufklärung des Sachverhalts dient. Eine Wahlmöglichkeit besteht nicht.

Ermessen könnte allenfalls im Sinne eines Tatbestands- oder Urteilsermessens [1] bestehen, das aber nicht auf der Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs ("die für die Entscheidung von Bedeutung"), sondern auf der Unbestimmtheit des zugrunde liegenden Sachverhalts beruht.

Ein derartiger Beurteilungsspielraum bei der Behandlung von Beweisanregungen ist anzuerkennen, wenn - auf Grund der besonderen Struktur der Beweisanregung - objektiv [2] nicht endgültig festgestellt werden kann, ob die Beweisanregung der Aufklärung des Sachverhalts dienlich ist, und wenn das Revisionsgericht die tatrichterliche Entscheidung nicht ohne mündliche Hauptverhandlung nachprüfen kann [3]. Da die

---

1 Für ein Ermessen bei der Einordnung des Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand Drost S. 22 ff., 29; Heilbron S. 16 ff.; Schröder, Gesetz und Richter im Strafrecht S. 15; Schröder, Gutachten S. 61 ff.; s. auch Larenz, Methodenlehre S. 215 ff., 221, 227; a.A. Warda S. 36 ff.
Diese mehr terminologische Frage kann zunächst dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, ob ein derartiger Spielraum bei der Behandlung von Beweisanregungen besteht.

2 und nicht auf Grund der unvermeidbaren Urteilssubjektivität des Richters

3 vgl. die Kriterien über die revisionsgerichtliche Nachprüfbarkeit von tatrichterlichen Entscheidungen bei Henkel LB 2. Aufl. S. 375; Peters LB S. 566; Schmidt LK § 337 Anm. 3 ff.

Beweisanregungen i.w.S., also der Beweisermittlungsantrag, die Beweisanregung i.e.S. und das Beweiserbieten, wiederum in ihrer Struktur unterschiedlich sind, kann die Frage nicht einheitlich beantwortet werden.

Bei der Behandlung des Beweisermittlungsantrags liegt die Annahme eines Beurteilungsspielraums nahe. Ist einerseits die Beweistatsache bestimmt bezeichnet und bezweckt der Antrag die Ermittlung des Beweismittels, so hat der Tatrichter zu prüfen, ob Ermittlungen nach dem Beweismittel Erfolg versprechen, d.h. im einzelnen, ob die Existenz eines Beweismittels überhaupt wahrscheinlich ist, ob sich möglicherweise umfangreiche Ermittlungen lohnen oder die Ermittlung der materiellen Wahrheit nur verzögert oder sogar gefährdet wird. Ist dagegen das Beweismittel bestimmt bezeichnet und bezweckt der Antrag die Ermittlung der Beweistatsache, so hat der Tatrichter zu prüfen, ob die Ermittlungen nach der Beweistatsache zur Klärung des Sachverhalts führen, ob der Antragsteller den Zeugen z.B. nur ausfragen will und weitere Anhaltspunkte zur Ermittlung der Beweistatsache ersichtlich sind, ob z.B. eine Tatortbesichtigung der Aufklärung weiterer Beweistatsachen dienlich ist, ob die vage Vermutung des Antragstellers Aussicht hat, bewiesen zu werden oder die Ermittlung der materiellen Wahrheit nur gefährdet würde.

Aus der besonderen Struktur des Beweisermittlungsantrags, nämlich der Unbestimmtheit der Beweistatsache oder des Beweismittels, ergibt sich also, daß oft objektiv nicht endgültig festgestellt werden kann, ob die Beweisermittlung der Aufklärung dienlich ist. Ein Entscheidungsspielraum des Tatrichters gegenüber Beweisermittlungsanträgen ist daher grundsätzlich anzuerkennen [1].

---

[1] Für einen Entscheidungsspielraum bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (5); Sarstedt, Revision S. 174

Diesem Ergebnis steht nicht die teils vertretene Ansicht [1] entgegen, bei der Subsumtion eines Sachverhelts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff sei ein Beurteilungsspielraum ausgeschlossen. Die Annahme eines Beurteilungsspielraums gegenüber Beweisermittlungsanträgen beruht auf der Erkenntnis, daß auf Grund der Unbestimmtheit des Beweisbegehrens die Geeignetheit des Antrags für die Aufklärung des Sachverhalts nicht immer festgestellt werden kann. Der Beurteilungsspielraum ist also nicht durch die rechtliche Unbestimmtheit der Gesetzesnorm bedingt, sondern durch die tatsächliche Unbestimmtheit des zu subsumierenden Sachverhalts. Die Unbestimmtheit der Gesetzeswendung "die für die Entscheidung von Bedeutung sind" ermöglicht keinen Entscheidungsspielraum [2].

Ob der Entscheidungsspielraum gegenüber Beweisermittlungsanträgen als tatrichterliches Ermessen bezeichnet werden kann, ist eine mehr terminologische Frage. Besteht Klarheit darüber, daß dieser Entscheidungsspielraum ein Spielraum bei der Beurteilung einer Beweisanregung ist, so erscheint es zweckmäßiger, den Spielraum als Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum zu bezeichnen [3]. Hierin liegt allerdings der einzige Unterschied gegenüber dem pflichtgemäßen Handlungsermessen im Sinne des § 244 Abs. 2 StPO. In beiden Fällen bestimmen sich die Grenzen des Spielraums nach der unbedingten Pflicht des Gerichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit.

---

[1] Warda S. 38 f., 73; Köhling S. 123 f.

[2] s.o. S. 122

[3] Die Bezeichnung "Entscheidungsspielraum" verwendet zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (5) Anm. 49, wobei er jedoch von dem Begriff des pflichtgemäßen Ermessens ausgeht.

Für die Grenzen des Beurteilungsspielraums gegenüber Beweisermittlungsanträgen lassen sich also die allgemeinen Grundsätze über die Grenzen der Aufklärungspflicht sinngemäß anwenden. Die Aufklärungspflicht gebietet die Beweiserhebung, wenn "naheliegende, ernsthaft in Betracht zu ziehende Aufklärungsmöglichkeiten" vorhanden sind, "deren Gebrauch bei verständiger Würdigung der Beweislage und der besonderen Umstände des Einzelfalles einen weiteren Aufklärungserfolg verspricht" [1]. Der Tatrichter überschreitet demnach den Entscheidungsspielraum bei der Behandlung von Beweisanregungen, wenn er den Antrag ablehnt, obwohl aus dem Beweisbegehren und den näheren Umständen des Einzelfalles naheliegende Aufklärungsmöglichkeiten erkennbar sind.

Der Entscheidungsspielraum gegenüber Beweisermittlungsanträgen richtet sich nach der Substantiierung des Antrags. Der unterschiedliche Bestimmtheitsgrad der Beweisermittlungsanträge bestimmt die Erkennbarkeit der Aufklärungsmöglichkeit. Der Entscheidungsspielraum wird um so kleiner, je konkreter die Beweisbehauptung und der Hinweis auf Aufklärungsmöglichkeiten aus dem Antrag ersichtlich sind. Der Entscheidungsspielraum gestaltet sich dagegen um so größer, je weniger der Antragsteller seine Beweisbehauptung substantiieren und Anhaltspunkte für die Aufklärung des Sachverhalts bieten kann [2].

---

[1] so Wessels JuS 1969, 1 (7). Wessels weist a.a.O. überzeugend nach, daß die Formel der Rechtsprechung, § 244 Abs. 2 StPO gebiete die Beweiserhebung, wenn sich Aufklärungsmöglichkeiten "aufdrängten", nichts anderes bedeutet und die Aufklärungspflicht des Gerichts nicht verringert.

[2] zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (5)

Der Entscheidungsspielraum des Tatrichters verringert sich auch, wenn die angeregte Beweisermittlung die einzige Möglichkeit ist, die Schuld des Täters nachzuweisen oder dessen Unschuld zu beweisen. Dann gebietet regelmäßig die Aufklärungspflicht, der Beweisanregung Folge zu leisten.

Daraus folgt, daß Beweisermittlungsanträge weder völlig übergangen noch stets befolgt werden können. Der Tatrichter hat vielmehr jeden Beweisermittlungsantrag in concreto [1] unter Berücksichtigung der richterlichen Aufklärungspflicht und der gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen der Verfahrensbeteiligten, insbesondere die berechtigten Verteidigungsbelange [2], im Rahmen seines Beurteilungsspielraums zu prüfen.

Während also bei der Behandlung eines Beweisermittlungsantrags ein Entscheidungsspielraum anzuerkennen ist, bestehen gegenüber der Einräumung eines Beurteilungsspielraums bei der Behandlung eines Beweiserbietens erhebliche Bedenken. Soweit der Parteiantrag lediglich dadurch gekennzeichnet ist, daß ihm die für einen wirksamen Beweisantrag notwendige Voraussetzung des "Begehrens" fehlt [3], hat der Tatrichter nur die bestimmt bezeichnete Beweistatsache und das hinreichend substantiierte Beweismittel daraufhin zu prüfen, ob diese im Sinne des § 244 Abs. 2 StPO "für die Entscheidung von Bedeutung" sind. Bei dieser Subsumtion ist aber nur eine Entscheidung denkbar [4]. Ein Beurteilungsspielraum

---

1 Eine genauere Konkretisierung der Aufklärungspflicht ist bei der Vielfalt und unterschiedlichen Bestimmtheit von Beweisermittlungsanträgen kaum möglich. In § 10 werden die einzelnen Fallgruppen noch eingehender im Hinblick auf die Aufklärungspflicht untersucht.

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 58

3 Soweit der Antragsteller darüber hinaus auch die Beweistatsache oder das Beweismittel nicht hinreichend substantiieren kann, besteht gemäß den obigen Ausführungen ein Beurteilungsspielraum; vgl. RGSt 54, 239 Urt. vom 19.2.1920

4 vgl. schon S. 122, 128

ist nicht anzuerkennen. Diesem Ergebnis entspricht eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 21.12.1914 [1] . Das Reichsgericht stellt in dieser Entscheidung mit Recht fest, daß vom Antragsteller nicht mehr verlangt werden könne als die bestimmte Bezeichnung der Beweistatsache und des Beweismittels, um die Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO auszulösen [2] . Gegenüber Beweisermittlungsanträgen besteht ein Entscheidungsspielraum, soweit der Antrag nicht hinreichend substantiiert ist und Aufklärungsmöglichkeiten nicht genügend erkennbar sind. Dieser Grund entfällt bei dem Beweiserbieten, soweit es hinreichend substantiiert ist. Der Tatrichter hat demnach bei der Behandlung eines Beweiserbietens keinen Entscheidungsspielraum.

Inwieweit bei der Beurteilung von Beweisanregungen i.e.S. ein Entscheidungsspielraum besteht, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Die Beweisanregungen i.e.S. beruhen zwar auf dem einheitlichen Grundgedanken, daß der Antragsteller wegen der Besonderheit des Beweiserhebungsaktes keinen Anspruch auf die Beweiserhebung hat [3] . Die Gründe sind jedoch vielfältiger Natur. Soweit den Gesetzgeber überwiegend prozeßtechnische Erwägungen veranlaßt haben, dem Antragsteller keinen unbedingten Anspruch auf die Durchsetzung des Begehrens zu gewähren, ist ein Entscheidungsspielraum des Tatrichters in weitem Umfang anzuerkennen. Gegenüber Anträgen auf die Vornahme von Prozeßhandlungen, die im Wege des Freibeweises durchgeführt werden können, besteht daher ein Entscheidungsspielraum des Tatrichters, in dem er

---

[1] RG LZ 1915 Sp. 556 Nr. 48

[2] Von dem hier vertretenen Standpunkt aus war es deshalb auch nicht erforderlich, den Antrag - wie das RG es getan hat - als Beweisantrag auszulegen.

[3] s.o. S. 107

vor allem den Grundsatz der Prozeßökonomie, aber auch die berechtigten Belange der Verteidigung berücksichtigen muß, er also insbesondere zu prüfen hat, ob der Zweck des Antrags auf anderem Wege schneller, zuverlässiger und kostensparender erreicht werden kann. Dagegen ist ein Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung von Anträgen auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Versuchen nur in begrenztem Umfang anzuerkennen. Ein gesetzlicher Anspruch auf die Durchführung einer Gegenüberstellung oder eines Versuchs fehlt weniger auf Grund prozeßtechnischer Erwägungen, sondern besteht vor allem deshalb nicht, weil diese Beweisart nicht gesetzlich geregelt ist [1]. Inwieweit die Vornahme einer Gegenüberstellung oder eines Versuchs für die Sachverhaltsklärung geeignet ist, läßt sich weitgehend feststellen. Die unbedingte Pflicht zur Ermittlung der materiellen Wahrheit hat bei der Beurteilung dieser Anträge ein weitaus stärkeres Gewicht als prozeßtechnische Erwägungen. Ein beschränkter Beurteilungsspielraum ist allerdings erforderlich. Innerhalb dieses Entscheidungsspielraumes hat der Tatrichter zu prüfen, inwieweit sich das Experiment innerhalb oder außerhalb des Gerichtssaals durchführen läßt, in welchem Umfang eine Mitwirkungspflicht der Versuchspersonen besteht und ob die Schwierigkeiten und Kosten der Vornahme des Versuchs gegenüber dem zu erwartenden Ergebnis angemessen sind [2].

---

[1] vgl. insb. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

[2] vgl. Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 38
In § 11 werden die einzelnen Fallgruppen innerhalb der Beweisanregungen i.e.S. noch eingehender im Hinblick auf die Aufklärungspflicht untersucht.

Demnach ist als vorläufiges Ergebnis festzuhalten, daß der Tatrichter zwar den Umfang der Beweisaufnahme nach seinem pflichtgemäßen Ermessen bestimmen kann, die Beurteilung der Beweisanregungen hinsichtlich ihrer Entscheidungserheblichkeit aber nicht Aufgabe des richterlichen Ermessens ist. Auch ein Beurteilungsspielraum ist in dieser Hinsicht nur in beschränktem Umfange anzuerkennen, und zwar gegenüber Beweisermittlungsanträgen und Beweisanregungen i.e.S.

Tatrichterliches Ermessen im Sinne einer Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Verhaltensweisen läge aber dann vor, wenn das Gericht die Beweisanregung, obwohl sie für die Entscheidung als erheblich beurteilt worden ist, ablehnen oder übergehen könnte, und zwar mit dem Hinweis, der Sachverhalt könne auch durch andere Beweiserhebungen aufgeklärt werden. Dem steht jedoch die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO entgegen. Hat der Tatrichter festgestellt, daß die Anregung entscheidungserheblich ist, so gebietet es die Aufklärungspflicht, den Beweis zu erheben. Der Tatrichter kann allenfalls die Tatsache als erwiesen ansehen (§ 244 Abs. 3 StPO), muß sie dann aber auch als erwiesen behandeln [1]. Die Aufklärungspflicht verbietet es auch, die Beweisanregung von vornherein nicht auf ihre Entscheidungserheblichkeit zu prüfen und völlig zu übergehen [2].

---

[1] Ob der Tatrichter dagegen das Mißlingen der angeregten Beweiserhebung zum Nachteil des Angeklagten präsumieren darf, ist im spezifischen Sinne keine Frage des Ermessens, sondern der vorweggenommenen Beweiswürdigung. Der Gesetzgeber verwendet in § 244 Abs. 5 StPO mißverständlich den Begriff "Ermessen" für die Möglichkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung (vgl. Kappe GA 1960, 357 (365) und BGHSt 8, 177 (179 f.) Urt. vom 13.10.1955).

[2] s. schon S. 116 f.

Ein Ermessensspielraum gegenüber Beweisanregungen ist daher nicht anzuerkennen. Der Ansicht der herrschenden Meinung, die Behandlung von Beweisanregungen unterliege dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters [1], ist nur unter zwei Einschränkungen zuzustimmen: Der Entscheidungsspielraum gegenüber Beweisanregungen ist kein Ermessensspielraum im Sinne einer Wahlmöglichkeit des Richters, sondern ein Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Beweisanregung im Hinblick auf ihre Entscheidungserheblichkeit [2]. Der Entscheidungsspielraum besteht auch nicht gegenüber allen Beweisanregungen in gleichem Umfang. Bei der Behandlung des Beweiserbietens ist ein Beurteilungsspielraum nicht anzuerkennen. In Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Rechtslehre ist das entscheidende Kriterium bei der Beurteilung von Beweisanregungen in der unbedingten Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit zu sehen.

---

[1] Nachweis S. 121 Anm. 1

[2] Dieser Unterschied ist hauptsächlich terminologischer Natur. "Pflichtgemäßes Ermessen" gegenüber Beweisanregungen ist im Sinne der h.M. das "Ermessen" bei der Prüfung und Beurteilung von Beweisanregungen. Das allgemeine Handlungsermessen i.S. des § 244 Abs. 2 StPO wird jedoch zu Unrecht nicht davon getrennt.

II Das Verhältnis der allgemeinen Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO zu den Vorschriften über die Ablehnung von Beweisanträgen (§ 244 Abs. 3 bis 5 StPO)

Wenn auch die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit die Behandlung von Beweisanregungen bestimmt, so ist jedoch streitig, ob die Aufklärungspflicht bei Beweisanregungen in gleichem Umfang wie bei Beweisanträgen besteht. In Rechtslehre [1] und Rechtsprechung [2] wird weitgehend die Ansicht vertreten, die Stellung eines Beweisantrags erweitere die Aufklärungspflicht des Tatrichters über den durch § 244 Abs. 2 StPO rechtlich gebotenen Umfang hinaus und begründe eine andernfalls nicht vorhandene Beweiserhebungspflicht. Dagegen habe der Tatrichter gegenüber einer Beweisanregung eine wesentlich andere Stellung; bei der Beurteilung von Beweisanregungen bestehe ein "weitergehendes Ermessen" [3]. Demgegenüber ist in der Rechtslehre [4] wiederholt die Ansicht vertreten worden, die Aufklärungspflicht werde nicht durch die Stellung eines Beweisantrags erweitert. Zwischen der Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären, und der Pflicht, beantragte Beweise zu erheben, bestehe kein rechtlicher, sondern lediglich ein tatsächlicher Unterschied in der Aktualisierung der Aufklärungspflicht.

---

[1] Alsberg LZ 1914, 1169 (1175); Alsberg-Nüse S. 16 f.; Bettermann, Verhandlungen Bd. II, Teil E S. 26 (35); Berkholz S. 3; Kohlrausch 24. Aufl. Vorb. 8 zu §§ 244-256; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 11 B 6; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 13; Schmidt LK Vorb. 22, 23 zu §§ 244 - 256; Simader S. 24 ff.; Stützel S. 2 f.

[2] RG LZ 1918 Sp. 1001 Nr. 17 Urt. vom 22.4.1918; RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933; BGH VRS 15, 431 Urt. vom 9.10.1958

[3] Schmidt LK Vorb. 23 zu §§ 244-256; s. auch Peters LB S. 259 und Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6

Die Lösung dieses Problems ergibt sich aus einer historischen und teleologischen Auslegung des § 244 StPO. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat im Wege der Rechtsfortbildung aus dem allgemeinen Gebot zur Erforschung der materiellen Wahrheit ein Recht der Verfahrensbeteiligten auf Erhebung beantragter Beweise geschaffen und dieses Recht durch bestimmte Ablehnungsgründe, die ebenfalls dem Gebot der allseitigen Sachverhaltsklärung Rechnung tragen, abgegrenzt [1]. Dieses fest umrissene Recht hat der Gesetzgeber unverändert in die StPO übernommen [2]. Die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 - 5 StPO konkretisieren also nur die Aufklärungspflicht des Tatrichters und sind aus ihr entwickelt [3].

Aus der gesetzlichen Regelung ist ersichtlich, daß der Tatrichter über erhebliche und beweisbedürftige Tatsachen Beweis zu erheben hat und ungeeignete, unerreichbare oder verbotene Beweismittel nicht zu berücksichtigen hat [4]. Die Aufklärungspflicht des Tatrichters richtet sich also nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung unter Berücksichtigung der anderen Strafprozeßprinzipien, insbesondere der Konzentrationsmaxime und der Justizförmigkeit

---

Fortsetzung von S. 135:

4 so schon in der älteren Literatur Beling JW 1925, 2782 (2784); JW 1928, 2988; DJZ 1931, 843; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 25; eingehend Mattern S. 10 ff.; in der neueren Literatur eingehend Wessels JuS 1969, 1 (3 f.); ferner Gutmann JuS 1962, 369 (378)

1 vgl. zur Entwicklung der gesetzlichen Regelung Alsberg-Nüse S. 1 ff.; Wessels JuS 1969, 1 f. unter besonderer Berücksichtigung der Aufklärungsrüge

2 § 245 Abs. 3 StPO i.d.F. des Gesetzes vom 28.6.1935 (RGBl I, S. 844)

3 vgl. Mattern S. 10; Wessels JuS 1969, 1 (3)

4 vgl. Mattern S. 10, 11

des Verfahrens. Die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 - 5 StPO bestimmen demnach allgemein die richterliche Aufklärungspflicht. Das Beweisantragsrecht erweist sich andererseits als das Spiegelbild der vor allem im Interesse der Verfahrensbeteiligten bestehenden Aufklärungspflicht [1]. Der Rechtspflicht des Staates, für das Bestehen des Strafanspruchs Beweis zu führen, steht das korrespondierende Recht der Verfahrensbeteiligten gegenüber, durch Beweisanträge und Beweisanregungen die Einhaltung dieser Pflicht zu beanspruchen. Die durch die Stellung von Beweisanträgen ausgelöste Beweiserhebungspflicht ist somit nur ein Ausfluß der allgemeinen Aufklärungspflicht. Daraus folgt, daß die Aufklärungspflicht rechtlich in gleichem Umfang besteht, sei es daß ein Beweisantrag, eine Beweisanregung oder auch kein Beweisbegehren gestellt ist.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Stellung von Beweisanträgen häufig zur Aufklärung von Beweistatsachen führt, die in einer von Amts wegen durchgeführten Beweisaufnahme nicht ermittelt würden. Dies ist allerdings nicht durch eine rechtliche Verschiedenheit der Aufklärungspflicht bedingt, sondern beruht auf einer unterschiedlichen Aktualisierung der Aufklärungspflicht. Der Richter erhält durch Beweisanträge und Beweisanregungen Kenntnis von Aufklärungsmöglichkeiten, die er von Amts wegen oft nicht ermitteln kann [2]. Der Tatrichter verletzt die ihm obliegende Aufklärungspflicht aber nur dann, wenn er Aufklärungsmöglichkeiten übersehen hat, die bekannt oder wenigstens erkennbar sind [3]. Konkrete Anhaltspunkte erhält der Tatrichter

---

[1] vgl. Gutmann JuS 1962, 369 (375)

[2] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (4); Mattern S. 12; s. auch Alsberg-Nüse S. 16

[3] siehe S. 129

durch Beweisanträge, in denen der Antragsteller Beweismittel und Beweistatsache bestimmt zu bezeichnen hat. Beweisanregungen dagegen können konkrete Anhaltspunkte für die Sachverhaltsklärung bieten, die Geeignetheit des Antrags für die Ermittlung der materiellen Wahrheit kann aber auch zweifelhaft sein. Dieser tatsächliche Unterschied begründet auch die unterschiedliche Behandlung von Beweisanträgen und Beweisanregungen. Da Beweisanregungen im konkreten Einzelfall dem Tatrichter nicht die zur Aktualisierung der Aufklärungspflicht erforderliche Kenntnis von den entscheidungserheblichen Tatsachen und den zu ihrer Ermittlung notwendigen Beweismitteln verschaffen können, ist eine unterschiedliche Behandlung der Beweisanregungen im Einzelfall gerechtfertigt. Wo Beweisanregungen allerdings den gleichen Bestimmtheitsgrad wie Beweisanträge erreichen und den gleichen Aufklärungserfolg versprechen, ist der Tatrichter verpflichtet, der Beweisanregung stattzugeben [1]. Die richterliche Aufklärungspflicht besteht somit gegenüber Beweisanträgen wie Beweisanregungen in gleichem Maße. Lediglich die unterschiedliche Sachdienlichkeit des Antrags beeinflußt die Beweiserhebungspflicht.

Gegen die Identität der Aufklärungspflicht wird aber eingewandt, ein Beweisantrag könne den Tatrichter zur Erhebung von Beweisen zwingen, die er, auch unter Berücksichtigung des Prinzips der materiellen Wahrheit, andernfalls nicht zu erheben brauche.[2] Wenn das Gericht z.B. durch die Aussage mehrerer dasselbe bekundenden Zeugen eine feste Überzeugung

---

[1] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (5)
Dieser tatsächliche Unterschied in der inhaltlichen Bestimmtheit des Antrags beeinflußt auch den Entscheidungsspielraum des Tatrichters (s.o. S. 129).

[2] Alsberg-Nüse S. 16 f.; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 11 B 6; Schmidt LK Vorb. 22 zu §§ 244-256; Simader S. 27; Stützel S. 2 f.

von der Richtigkeit einer Tatsache gewonnen habe, könne ein Beweisantrag zum Beweise des Gegenteils ihn zu einer Beweiserhebung zwingen, die er ohne die Stellung des Beweisantrags nicht vorgenommen hätte. Aber auch in diesem Fall handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Erweiterung der Aufklärungspflicht. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, daß die Aufklärung des Sachverhalts noch nicht erschöpft ist, wenn Aufklärungsmöglichkeiten durch die Stellung eines Beweisantrags bekannt werden. Die Aufklärungspflicht ist erst dann erfüllt, wenn die Wahrheit im Interesse der Verfahrensbeteiligten und der öffentlichen Belange möglichst vollständig ermittelt wird [1]. Durch einen neuen Beweisantrag wird die richterliche Aufklärungspflicht von neuem aktualisiert, aber nicht erweitert. Es besteht somit im Rahmen des § 244 StPO nur eine Aufklärungspflicht, deren Erfüllung jedoch weitgehend von der Kenntnis der Aufklärungsmöglichkeiten und damit der Geltendmachung der prozessualen Aufklärungsrechte seitens der Verfahrensbeteiligten abhängt. Daher geht auch die Pflicht des Richters, beantragte Beweise zu erheben, nicht weiter als seine Pflicht, von Amts wegen Beweis zu erheben [2].

---

[1] vgl. Gerland GS 69, 194 (279)

[2] Die entgegengesetzte These Sarstedts (Revision S. 169) ist daher schon aus den obigen Erwägungen unzutreffend. Das Argument Sarstedts, was sich dem Verteidiger nicht aufdränge, brauche sich dem Gericht erst recht nicht aufzudrängen, widerlegt zutreffend Wessels (JuS 1969, 1 (8)). Die Aufklärungspflicht des Tatrichters ist gerade dann von Bedeutung, wenn die Verfahrensbeteiligten die prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten nicht ausnutzen. Die Aufklärungspflicht ist von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten unabhängig (vgl. auch RG JW 1931, 2030 Nr. 19 Urt. vom 26.1.1931).

Aus der rechtlichen Übereinstimmung der Aufklärungspflicht bei Beweisanträgen, Beweisanregungen und der Beweiserhebung von Amts wegen lassen sich für die Behandlung von Beweisanregungen zwei wichtige Erkenntnisse gewinnen.

Der Tatrichter verletzt nicht die ihm gemäß § 244 Abs. 2 StPO obliegende Aufklärungspflicht, wenn er die angeregte Beweiserhebung unterläßt, weil ein Ablehnungsgrund im Sinne des § 244 Abs. 3 - 5 StPO eingreift [1]. So kann z.B. ein Beweisermittlungsantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen ohne bestimmte Bezeichnung der Beweistatsache mit der Begründung abgelehnt werden, das Gericht habe sich aus dem Inbegriff der Verhandlung selbst ein Urteil über die Frage gebildet und traue sich auch die erforderliche Sachkunde zu [2]. Das Begehren des Antragstellers, für eine bestimmte Beweisbehauptung nach Beweismitteln zu forschen, kann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsache nicht entscheidungserheblich ist oder als erwiesen angesehen wird. Dem Antrag auf Vornahme eines Versuchs braucht nicht stattgegeben zu werden, wenn das Experiment zur Ermittlung der Wahrheit völlig ungeeignet ist.

Weiterhin läßt sich aus der rechtlichen Identität der Aufklärungspflicht folgern, daß Beweisanregungen, die in ihrem materiellen Bestimmtheitsgehalt den Beweisanträgen gleich- oder nahekommen, den Tatrichter zur Beweiserhebung verpflichten, wenn nicht ein Ablehnungsgrund im Sinne des

---

[1] zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (5); Mattern S. 11

[2] vgl. RG LZ 1917, 143 Nr. 19 Urt. vom 9.10.1916; BGH VRS 7, 54 = DAR 1954, 190 Urt. vom 6.5.1954; BGHSt 8, 76 = NJW 1955, 1407 = LM § 81 StPO Nr. 3 Urt. vom 5.7.1955 In diesen Entscheidungen hat das Gericht die Ablehnung des als Beweisermittlungsantrags bezeichneten Beweisbegehrens, der möglicherweise auch als Beweisantrag ausgelegt werden konnte, hilfsweise mit dieser Erwägung begründet.

§ 244 Abs. 3 - 5 StPO vorliegt [1]. So hat das Gericht z.B. einem Beweiserbieten, in dem Beweismittel und Beweistatsache bestimmt bezeichnet sind, stattzugeben, soweit nicht ein Ablehnungsgrund im Sinne des § 244 Abs. 3 - 5 StPO eingreift. Darüber hinaus ist auch Beweisermittlungsanträgen stattzugeben, wenn die Ermittlungen nach dem Beweismittel oder der Beweistatsache voraussichtlich zur Klärung des Sachverhalts führen [2]. Steht z.B. die Beweiserheblichkeit einer Urkunde aus einer Urkundensammlung fest, so widerspricht es im allgemeinen dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung, den auf Verlesung der Urkunde gerichteten Beweisermittlungsantrag abzulehnen. Aus dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung folgt also, daß Beweisanträge und Beweisanregungen möglichst gleich zu behandeln sind [3].

---

[1] Wessels JuS 1969, 1 (5)

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 58

[3] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (5):"Grundsatz der größtmöglichsten Gleichbehandlung"

III Die Geltung des Antizipationsverbots für Beweisanregungen

Der Grundsatz der größtmöglichen Gleichbehandlung müßte folgerichtig dazu führen, daß das für Beweisanträge prinzipiell geltende Verbot der Beweisantizipation grundsätzlich auch für Beweisanregungen Geltung beanspruchen könnte [1]. Vielfach wird aber die freiere Stellung des Tatrichters gegenüber Beweisanregungen, insbesondere Beweisermittlungsanträgen, gerade darin gesehen, daß der Richter bei der Behandlung dieser Anträge nicht an das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung gebunden ist [2].

Vorweggenommene Beweiswürdigung liegt vor, wenn der beantragte Beweis nicht erhoben wird, weil nicht erwartet werden könne, daß sie ein brauchbares Ergebnis zeitigen und die Überzeugung des Richters beeinflussen werde [3]. Die Zwecklosigkeit der begehrten Beweiserhebung darf vor allem nicht unter der Annahme präsumiert werden, daß ein Beweismittel fehle, das angebotene Beweismittel nicht zuverlässig oder das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache bereits erwiesen sei [4]. Das Verbot der Beweisantizipation

---

1 so Mattern S. 11; Wessels JuS 1969, 1 (5)
Die Geltung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung für Beweisermittlungsanträge bejahen ebenfalls Alsberg GA 67, 261 (273); Gerland GS 69, 194 (299 f.); Goldschmidt S. 445 f.

2 so in der Rspr. RG LZ 1918 Sp. 1001 Nr. 17 Urt. vom 22.4. 1918; RG HRR 1933 Nr. 1061 Urt. vom 13.2.1933; ebenso Alsberg-Nüse S. 59 mit der Einschränkung, bei verhältnismäßig einfachen Ermittlungen werde das Gericht "gut daran tun, die Aussichtslosigkeit der begehrten Beweiserhebung nicht zu präsumieren"; ähnlich Alsberg JW 1930, 70; ferner Gutmann JuS 1962, 369 (376), wenn auch a.a.O. S. 374 betont wird, das Verbot der Beweisantizipation gelte nicht nur im Recht des Beweisantrags.

3 eingehend zur Beweisantizipation im Strafrecht Alsberg JW 1922, 258 ff.; Alsberg-Nüse S. 77 ff.; Dohna, Festschrift Kohlrausch S. 319 ff.; vgl. auch neuerdings zur

beruht auf der Erfahrung, daß ein neu in den Prozeß eingeführtes Beweismittel die richterliche Überzeugung wider Erwarten erschüttern und Fehler oder Lücken aufdecken kann [1]. So vermag der Tatrichter z.B. bei einer vorweggenommenen Würdigung eines Zeugenbeweises nicht die Art und Weise des Zeugenvortrags und dessen Persönlichkeit und Glaubwürdigkeit zu werten [2]. Der Wert eines Beweises kann daher regelmäßig erst nach seiner Erhebung feststehen. Ohne das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung besteht somit die Gefahr, daß in vielen Fällen die tatsächlichen Grundlagen der Beweiswürdigung nicht zuverlässig ermittelt sind [3], folglich die materielle Wahrheit des Urteils nicht feststeht. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung läßt sich also unmittelbar aus der richterlichen Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit ableiten [4]. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit besteht aber nicht nur bei der Behandlung von Beweisanträgen, sondern ist oberster Grundsatz der gesamten Beweisaufnahme. Es erscheint demnach folgerichtig, das Verbot der Beweisantizipation auch für die Behandlung von Beweisanregungen anzuerkennen.

Fortsetzung von S. 142:
Beweisantizipation im Zivilprozeß Schneider MDR 1969, 268 ff.

4 Zulässig ist die Beweisantizipation lediglich beim Augenscheins- und Sachverständigenbeweis in dem gesetzlich geregelten Umfang. Ferner kann das Gericht das Beweismittel auf seine völlige Ungeeignetheit prüfen (vgl. § 244 Abs. 4,5 und Abs.3 Satz 2 4. Alt. StPO).

1 vgl. Niethammer, Festschrift Sauer S. 26 (33); Peters LB S. 264 f.; Peters, Individualgerechtigkeit S. 191; Schneider MDR 1969, 268

2 Peters LB S. 264 f.

3 vgl. Niethammer, Neues Strafverfahrensrecht S. 231; s. auch BGH NJW 1952, 191 Urt. vom 18.10.1951

4 Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 21; Niethammer, Neues Strafverfahrensrecht S. 229 ff.; vgl. auch Gutmann, JuS 1962, 369 (374) und Wessels JuS 1969, 1 (5)

Vorweggenommene Beweiswürdigung ist jedenfalls dann nicht statthaft, wenn die Beweisanregung in ihrer inhaltlichen Bestimmtheit einem Beweisantrag gleich- oder nahekommt. So ist gegenüber dem Beweiserbieten, das nur durch den Mangel des "Begehrens", nicht durch Substantiierungsmängel gekennzeichnet ist, eine Beweisantizipation unzulässig. Erbietet sich der Angeklagte, für eine bestimmte Beweisbehauptung Zeugen zu benennen, verzichtet er aber auf einen förmlichen Beweisantrag, weil er meint, das Gericht würde seiner Einlassung ohnehin glauben, so widerspricht es dem Prinzip der materiellen Wahrheit, wenn das Gericht die Beweiserhebung unterläßt, weil es schon vom Gegenteil der behaupteten Tatsache überzeugt ist [1].

Das gleiche muß für Beweisermittlungsanträge gelten, die in ihrer inhaltlichen Bestimmtheit den Beweisanträgen nahekommen. Begehrt der Antragsteller z.B. die Ermittlung einer Urkunde aus einer Urkundensammlung zum Beweise einer bestimmten Tatsache, so kann der Antrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die zu ermittelnde Urkunde verspreche kein brauchbares Beweismaterial [2]. Es bestehen aber auch Bedenken gegen die Annahme, das Verbot der Beweisantizipation gelte jedenfalls nicht bei völlig inhaltslosen Anträgen, deren Aufklärungserfolg zweifelhaft sei [3]. Begehrt der Antragsteller z.B. die Vernehmung eines Zeugen, ohne ein Beweisthema

---

[1] vgl. Wessels JuS 1969, 1 (5)

[2] vgl. RG GA 58, 184 Urt. vom 26.5.1910

[3] so wohl Alsberg-Nüse S. 58
Die von Schneider MDR 1969, 268 (269) zitierte Entscheidung des BayObLG JR 1966, 677 Urt. vom 12.1.1966 betrifft einen Fall der erlaubten Beweisantizipation, nämlich der Offenkundigkeit des durch wissenschaftliche Erkenntnisse und Erfahrung begründeten Gegenteils (vgl. auch Alsberg-Nüse S. 108 ff., insb. S. 123 ff.).

zu benennen (Ausforschungsantrag), so widerspricht es dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung, den Antrag mit der Begründung abzulehnen, der Zeuge sei nicht zuverlässig oder das Gericht sei schon von der Schuld des Angeklagten überzeugt. Daraus folgt aber keineswegs, daß dem Antrag stattzugeben ist. Der Tatrichter hat vielmehr im Rahmen seines Beurteilungsspielraums [1] zu prüfen, ob die Benennung des Beweismittels für die Entscheidung erheblich ist. Beurteilungsspielraum und vorweggenommene Beweiswürdigung sind voneinander zu trennen. Weder sind sie identisch noch schließt der Beurteilungsspielraum die vorweggenommene Beweiswürdigung ein. Innerhalb des Beurteilungsspielraums hat der Tatrichter zu prüfen, ob der Antrag trotz mangelnder Substantiierung entscheidungserheblich ist und zu möglicherweise beachtlichen Beweisakten geschritten werden kann. Bei einer vorweggenommenen Beweiswürdigung dagegen beurteilt der Tatrichter den Wert des angebotenen Beweises und setzt im Ergebnis die Beweiserhebung schon als vollzogen voraus. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung erscheint bei Beweisermittlungsanträgen um so weniger möglich, als wegen der mangelnden Substantiierung des Antrags der Wert des Beweiserhebungsaktes noch ungenauer im voraus beurteilt werden kann. Der Beurteilungsspielraum ist daher von einer vorweggenommenen Beweiswürdigung sorgsam zu unterscheiden. Bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen besteht zwar ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich ihrer Entscheidungserheblichkeit, der Wert des angeregten Beweises darf aber nicht im voraus gewürdigt werden [2] .

---

[1] siehe S. 127 ff.

[2] Auch im Zivilprozeß werden Beurteilungsspielraum und vorweggenommene Beweiswürdigung nicht immer getrennt; vgl. insb. Schneider MDR 1969, 268 (269)

Ebenso besteht bei der Behandlung der Anträge auf Gegenüberstellung oder Vornahme von Versuchen, also Beweisanregungen i.e.S. zwar ein beschränkter Beurteilungsspielraum [1], in dem der Tatrichter die Besonderheit des Beweiserhebungsaktes zu berücksichtigen hat. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit verbietet es aber, die Beweisanregung mit der Begründung abzulehnen, das Gericht sei schon vom Gegenteil der zu beweisenden Tatsache überzeugt oder der Beweiserhebungsakt, z.B. der Versuch, könne keinen zuverlässigen Beweis bieten, es sei denn, der Versuch kann als "völlig ungeeignetes" Beweismittel im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO angesehen werden. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung ist daher jedenfalls bei denjenigen Beweisanregungen i.e.S. zu beachten, welche die Ermittlung von Tatsachen betreffen, die für die Schuld- und Straffrage Bedeutung haben.

Ob das Verbot der Beweisantizipation auch für die Ermittlung lediglich prozessual erheblicher Tatsachen Geltung beanspruchen kann, erscheint fraglich [2]. Die Feststellung prozessual erheblicher Beweistatsachen erfolgt im Wege des Freibeweises, der durch die richterliche Freiheit in der Wahl und der Form der Beweismittel bestimmt ist. Der Gesetzgeber bindet den Strafrichter nicht an die Vorschriften der §§ 244 ff. StPO, um eine möglichst schnelle und dennoch zuverlässige Ermittlung der Prozeßtatsachen und einen raschen Eintritt in die Schuld- und Straffrage zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es zweckmäßig, wenn der Tatrichter die rechtliche Möglichkeit hat, Beweisanregungen

---

[1] siehe S. 131 f.

[2] Für seine Geltung Ditzen, Dreierlei Beweis S. 57 f.; Mannheim ZStW 48, 677 (686); für eine Milderung des Verbots der Beweisantizipation Alsberg-Nüse S. 476 und S. 476 Anm. 64; Willms, Ehrengabe für Bruno Heusinger S. 393 (399, 400)

der Verfahrensbeteiligten zur Feststellung einer Prozeßtatsache mit der Begründung abzulehnen, auf anderem Wege könne die Tatsache schneller und zuverlässiger ermittelt werden, die Ablehnung also mit Hilfe einer vorweggenommenen Beweiswürdigung zu begründen. So kann der Tatrichter die Anregung, das Vorliegen des erforderlichen Strafantrags [1] durch Vernehmung des Verletzten feststellen zu lassen, mit der Begründung ablehnen, die Auskunft der zuständigen Polizeibehörde sei ein besseres Beweismittel, das auch leichter zu erreichen sei.

In diesem Fall erscheint es jedoch schon zweifelhaft, ob eine vorweggenommene Beweiswürdigung z u u n g u n s t e n des Angeklagten vorliegt. Zwar wird das Begehren des Antragstellers, mit dem vorgeschlagenen Beweismittel die Wahrheit der Beweisbehauptung zu ermitteln, abgelehnt [1]. Der Tatrichter hält jedoch die Beweisbehauptung für aufklärungsbedürftig, gibt insoweit dem Beweisbegehren des Antragstellers statt und bedient sich lediglich einer besseren Aufklärungsmöglichkeit.

Andererseits erscheint es bedenklich, den Antrag auf Ermittlung des Aufenthalts eines Zeugen durch Benutzung eines bestimmten Beweismittels mit der Begründung abzulehnen, das Beweismittel habe keinen Beweiswert oder das Gericht habe sich schon davon überzeugt, daß der Aufenthalt des Zeugen nicht zu ermitteln sei. Das Freibeweisrecht darf nicht mit dem Grundsatz der materiellen Wahrheit in Widerspruch stehen.

---

[1] Wegen der großzügigen Handhabung der Formvorschrift des § 158 II StPO (vgl. dazu KMR § 158 Anm. 12a, 13 m.w.N.) kann es bisweilen zweifelhaft sein, ob ein Strafantrag des Berechtigten vorliegt (z.B. bei Unterschrift durch einen Bevollmächtigten (RGst 62, 53) oder Faksimilestempel).

[2] Der Antragsteller wird sogar regelmäßig auf den Vorschlag des Tatrichters, sein Beweisbegehren dahin abzuändern, daß die Beweiserhebung unter Verwendung des vom Tatrichter vorgeschlagenen Beweismittels erfolgen soll, eingehen, so daß eine Ablehnung der Beweisanregung vermieden wird.

Die Freiheit in der Wahl der Mittel berechtigt nicht dazu, dem angebotenen Beweismittel die Beweiskraft völlig abzusprechen oder sogar das Mißlingen des angeregten Beweises mit der Begründung zu präsumieren, der Beweis für das Gegenteil sei bereits geführt. Ebenso ist eine Beweisantizipation unzulässig, wenn keine Freiheit in der Wahl der Mittel besteht. So kann der Tatrichter auf die Verwendung des vorgeschlagenen Beweismittels nicht verzichten, wenn er keinen anderen Weg zur Ermittlung der Prozeßtatsache weiß. Ebenso muß er auf das vom Antragsteller vorgeschlagene Beweismittel zurückgreifen, wenn das stattdessen verwandte Beweismittel nicht die volle Überzeugung von der Wahrheit der Beweisbehauptung erbringen konnte. So muß der Tatrichter der Anregung, das Vorliegen des erforderlichen Strafantrags durch Vernehmung des Verletzten feststellen zu lassen, doch noch Folge leisten, wenn die Auskunft der Polizeibehörde die Wahrheit der Beweisbehauptung - z.B. wegen ungenauer Protokollierung [1] - nicht ermitteln konnte.

Demgegenüber ist nach der Meinung von WILLMS [2] eine vorweggenommene Beweiswürdigung auch in der Hinsicht zulässig, daß der Beweis für das Gegenteil schon als geführt angesehen werden darf. Er begründet seine Ansicht damit, daß sich der Tatrichter bei der Feststellung prozessualer Tatsachen mitunter mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begnügen dürfe und der Grundsatz "in dubio pro reo" für den Nachweis prozessual erheblicher Tatsachen keine Geltung habe. WILLMS macht allerdings die Einschränkung, daß bei den von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensvoraussetzungen sowie bei der Feststellung der Verhandlungsunfähigkeit der Beweiswert des angebotenen Beweises nicht vorweggenommen werden darf. Die Frage wird daher nur für die Ermittlung derjenigen

---

[1] Für die Schriftlichkeit des Antrags gemäß § 158 Abs. 2 StPO genügt die Unterschrift unter ein polizeiliches Protokoll (vgl. KMR § 158 Anm. 12 a). - Zur Bedeutung der Prüfungspflicht vgl. insb. Schmidt LK § 158 Erl. 19 m.w.N.

[2] Willms, Ehrengabe für Bruno Heusinger S. 393 (399 f.)

prozessual erheblichen Tatsachen aktuell, von denen der Erlaß eines Sachurteils nicht unmittelbar abhängt, so aber z.B. für die Ermittlung des Aufenthalts eines Zeugen, der Eidesfähigkeit eines Zeugen oder der Sachkunde eines Sachverständigen.

Die von WILLMS vertretene Ansicht erscheint nicht zutreffend. Es ist anerkannt, daß auch bei der Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen die Wahrheit in vollem Umfang ermittelt werden muß und eine bloße Wahrscheinlichkeit der Aufklärungspflicht des Gerichts nicht genügt [1]. Auch der Hinweis darauf, daß der Grundsatz "in dubio pro reo" im Verfahrensrecht grundsätzlich keine Anwendung findet, führt zu keiner anderen Beurteilung. Dieser Grundsatz greift erst dann ein, wenn alle Beweismöglichkeiten erschöpft sind und das Ergebnis der abgeschlossenen Beweisaufnahme gewürdigt werden soll. Der Grundsatz darf aber nicht zu einer Verkürzung der Beweisaufnahme führen [2]. Ebenso kann sich der Umfang der Beweisaufnahme nicht dadurch verringern, daß die Beweisregel "in dubio pro reo" keine Anwendung findet. Dieses Prinzip ist für den Umfang der Beweisaufnahme schlechthin irrelevant. Der Grundsatz "Im Zweifel für den Angeklagten" ist nur eine Verfahrensregel für die richterliche Beweiswürdigung, aber nicht für die Beweisaufnahme, die erst die Unterlagen für die Beweiswürdigung liefern soll [3]. In welcher Weise und in welchem Umfang sich das Gericht die Unterlagen für die Würdigung des Sachverhalts verschafft und Gewißheit über eine bestimmte Tatsache erlangt, ist unabhängig von der Frage, wie der Tatrichter die Unmöglichkeit der Aufklärung in seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat. Ob ein Beweis erhoben werden soll, richtet sich allein nach der Aufklärungspflicht des Tatrichters.

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 475; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 64; KMR § 244 Anm. 2c; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 3) B

[2] Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 4) C; BGHSt 13, 326 (328) Urt. vom 10.11.1959

[3] so zutreffend Stree, In dubio pro reo, S. 56

Es ist demnach daran festzuhalten, daß auch der Antrag eines Verfahrensbeteiligten auf Feststellung einer prozessual erheblichen Tatsache nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache sei schon erwiesen oder die unter Beweis gestellte Beweisbehauptung, insbesondere der behauptete Verfahrensverstoß, lasse sich nicht beweisen. Die Pflicht zur allseitigen Sachverhaltsklärung erfordert vielmehr, daß die beweiserhebliche Behauptung des Antragstellers als beweisbedürftig und beweisfähig angesehen wird [1]. Auch insoweit ist eine Beweisantizipation im Rahmen des Freibeweises nur zulässig, wenn noch eine Freiheit in der Wahl der Beweismittel besteht und der Tatrichter eine prozessual bessere Ermittlungsmöglichkeit kennt.

---

[1] Anders ist es natürlich, wenn das Gericht die Beweisbehauptung im Sinne des Antragstellers als erwiesen behandelt.

Zusammenfassung

Die Erörterung über die materielle Behandlung von Beweisanregungen hat ergeben, daß die richterliche Aufklärungspflicht die Entscheidung des Tatrichters über eine Beweisanregung in bestimmendem Maße beeinflußt. Es lassen sich danach folgende Grundsätze aufstellen:

1. Aus dem Gebot zur umfassenden Sachverhaltsklärung folgt unmittelbar die grundsätzliche Zulässigkeit von Beweisanregungen.
2. Bei der Behandlung von Beweisanregungen ist das Spannungsverhältnis zwischen der richterlichen Aufklärungspflicht und den übrigen Strafprozeßprinzipien sowie den Interessen der Verfahrensbeteiligten zu berücksichtigen.
3. Das Gericht hat die Beweisanregung gemäß § 244 Abs. 2 StPO daraufhin zu prüfen, ob sie für die Entscheidung von Bedeutung ist. Die Vorschrift gewährt dem Tatrichter bei der Beurteilung von Beweisanregungen keine Wahlmöglichkeit nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten. Es besteht lediglich bei Beweisermittlungsanträgen und Beweisanregungen i.e.S. ein beschränkter Beurteilungsspielraum hinsichtlich ihrer Entscheidungserheblichkeit, der sich nach der Substantiierung des Antrags und der Besonderheit des Beweiserhebungsaktes richtet.
4. Es besteht rechtliche Übereinstimmung der Aufklärungspflicht bei Beweisanträgen, Beweisanregungen und der Beweiserhebung von Amts wegen. Die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 - 5 StPO konkretisieren lediglich die allgemeine Aufklärungspflicht des Tatrichters und sind auch bei der Behandlung von Beweisanregungen zu prüfen.
5. Aus dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung folgt, daß Beweisanträge und Beweisanregungen entsprechend dem Grad ihrer inhaltlichen Bestimmtheit möglichst gleich zu behandeln sind.

6. Das Verbot der Beweisantizipation ist aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit abgeleitet. Es gilt daher grundsätzlich auch bei der Behandlung von Beweisanregungen. Lediglich bei Beweisanregungen i.e.S., die auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen zielen, ist innerhalb des Freibeweisrechts eine beschränkte vorweggenommene Beweiswürdigung zulässig.

Trotz der tatsächlichen und rechtlichen Verschiedenheit der einzelnen Beweisanregungen lassen sich diese Grundsätze allgemeingültig aus dem umfassenden Prinzip der materiellen Wahrheit begründen. Sie sind daher bei der Prüfung jeder Beweisanregung im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen. Im folgenden wird der Versuch unternommen, diese Grundsätze für die einzelnen Fallgruppen zu präzisieren und konkretisieren.

§ 9 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung des Beweiserbietens

Die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit ist bei der Behandlung eines Beweiserbietens in besonderem Maße zu beachten. Der Antragsteller, der den Beweiserhebungsanspruch ausnahmsweise nicht geltend nacht, verläßt sich darauf, daß der Tatrichter den Hinweis auf bestehende Aufklärungsmöglichkeiten sorgfältig nachprüft [1]. Das Gericht kann deshalb die rechtliche Einordnung des Antrags als Beweiserbieten nicht dazu benutzen, ihn ohne Prüfung zu übergehen [2]. Das Beweiserbieten weist zwar nur auf eine Beweismöglichkeit hin. Es besteht aber keine Ermessensfreiheit des Gerichts, den Hinweis auszuwerten oder nicht [3]. Der Tatrichter ist vielmehr durch die Pflicht zur allseitigen Sachverhaltsklärung gebunden und hat zu prüfen, ob die Beweisanregung im Sinne des § 244 Abs. 2 StPO "für die Entscheidung von Bedeutung" ist. Bei der Prüfung der Entscheidungserheblichkeit besteht auch kein Beurteilungsspielraum, da Beweistatsache und Beweismittel wie bei einem Beweisantrag bestimmt bezeichnet sind [4]. Der Tatrichter hat dem Beweiserbieten stattzugeben, wenn nicht ein Ablehnungsgrund im Sinne des § 244 Abs. 3-5 StPO vorliegt [5].

---

1 vgl. Mayer-Alberti S. 23

2 so aber die frühere Rechtsprechung; vgl. Alsberg, Justizirrtum S. 19

3 siehe S. 125 f.; bedenklich daher Alsberg, Festschrift Heinitz S. 435, Peters LB S. 259 und Stützel S. 23, nach denen es in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ob es von dem Beweiserbieten Gebrauch macht. Eine Ermessensfreiheit in diesem Sinne ist nach den obigen Ausführungen nicht anzuerkennen.

4 siehe S. 130 f.

5 siehe S. 140 f.

Wenn in § 244 StPO nur der Beweisantrag als prozessuales Recht der Verfahrensbeteiligten genannt ist, so folgt daraus keineswegs, daß das Beweiserbieten dem Antragsteller eine schlechtere Rechtsstellung verschafft oder daß sogar ein Recht der Verfahrensbeteiligten durch die Nichtbeachtung eines Beweiserbietens nicht verletzt wird, folglich eine Gesetzesverletzung auch nicht gerügt werden kann [2] . Der Aufklärungspflicht des Tatrichters steht das korrespondierende Recht der Verfahrensbeteiligten gegenüber, die Einhaltung dieser Pflicht zu beanspruchen [3] . Mit einem Beweiserbieten verzichtet der Verfahrensbeteiligte zwar auf die Geltendmachung des Beweiserhebungsanspruchs [4] . Aber die Pflicht zur allseitigen Sachverhaltsklärung, die von den Anträgen und daher auch von dem ausdrücklichen Verlangen des Antragstellers unabhängig ist [5] , bleibt in gleichem Umfang wie gegenüber Beweisanträgen bestehen, zumal da die Aufklärungspflicht durch die bestimmte Bezeichnung des Beweismittels und der Beweistatsache in gleichem Umfang aktualisiert wird [6] . Das Beweiserbieten steht somit in seiner Relevanz für die Aufklärung des Sachverhalts einem Beweisantrag völlig gleich [7] . Die Wahrheitsermittlungspflicht verbietet es, diese Anregung zu übergehen, aus anderen als den in § 244 Abs. 3 - 5 StPO genannten Gründen abzulehnen oder den Beweiswert des Beweismittels im voraus zu würdigen. Lediglich in der Bescheidungs- und Begründungspflicht können sich Unterschiede gegenüber der Behandlung von Beweisanträgen ergeben [8] .

---

[1] zutreffend Goldschmidt S. 394

[2] so aber wohl RGSt 54, 239 (240) Urt. vom 19.2.1920

[3] siehe S. 137

[4] Es kann wegen der Unabhängigkeit der Aufklärungspflicht von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten letztlich dahingestellt bleiben, ob der Beweiserhebungsanspruch durch seine Geltendmachung erst entsteht oder ein schon bestehender Beweiserhebungsanspruch lediglich nicht geltend gemacht wird (vgl. zu dieser Frage eingehend Alsberg-Nüse S. 61 ff.; ferner Simader S. 29).

5 vgl. RG JW 1931, 2030 Nr. 19 Urt. vom 26.1.1931
6 siehe S. 140 f.
7 vgl. RG LZ 1915, 556 Nr. 48 Urt. vom 21.12.1914
8 dazu im 3. Abschnitt

§ 10 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen

Die Aufklärungspflicht gebietet dem Tatrichter, einen Beweisermittlungsantrag daraufhin zu prüfen, ob er für die Entscheidung von Bedeutung ist (§ 244 Abs. 2 StPO). Es steht allerdings nicht im Ermessen des Gerichts, der Anregung des Verfahrensbeteiligten stattzugeben oder nicht zu folgen. Lediglich ein beschränkter Beurteilungsspielraum ist anzuerkennen, der sich nach der Aktualisierung der Aufklärungspflicht und damit nach der Substantiierung des Antrags richtet [1]. Substantiierungsmängel in der Bezeichnung des Beweismittels oder der Beweistatsache bestimmen also die Aktualisierung der Aufklärungspflicht und den richterlichen Entscheidungsspielraum.

I Die Aufklärungspflicht bei Substantiierungsmängeln in der Bezeichnung des Beweismittels

Wenn der Antragsteller das Beweismittel nicht oder nicht hinreichend bestimmt bezeichnen kann, soll die begehrte Beweiserhebung über die Existenz und Verwendungsmöglichkeit eines Beweismittels Aufschluß geben. Ob dem Antrag stattzugeben ist, richtet sich nach dem Grade der Substantiierung hinsichtlich des Beweismittels. Soweit die Angabe des Beweismittels völlig fehlt [2], kann der Tatrichter - aus rein tatsächlichen Gründen - die Entscheidungserheblichkeit dieses Antrags oft nicht mit Sicherheit feststellen [3].

---

[1] eingehend S. 125 ff.

[2] siehe S. 25 - 34

[3] Zu beachten ist allerdings die Pflicht zur Auslegung des Antrags und Befragung des Antragstellers.

Begehrt der Antragsteller die Ermittlung eines ihm noch unbekannten Zeugen, einer Urkunde oder eines Augenscheinsobjektes, so wird das Gericht den Antragsteller regelmäßig darauf hinweisen können, daß die bisherigen Ermittlungen erfolglos geblieben und weitere Ermittlungen aussichtslos sind. Das Gericht ist aber dann zur Beweiserhebung verpflichtet, wenn die Ermittlungen nach dem Beweismittel Aussicht auf Erfolg versprechen und insbesondere die Beweisbehauptung des Antragstellers auf anderem Wege nicht bewiesen werden kann. So kann der Antrag auf "Vorlegung des Verbrecheralbums, um darin nach der Person suchen zu können, mit welcher er (der Angeklagte) möglicherweise verwechselt worden sei" [1], nicht ohne weiteres abgelehnt werden. Immerhin ist zu bedenken, daß auf anderem Wege die behauptete Verwechselung kaum bewiesen werden könnte und möglicherweise die Freiheit eines Menschen davon abhängt, der wegen einer Verwechselung zu Unrecht verurteilt worden ist [2]. Es ist aber dennoch ersichtlich, daß bei fehlender Angabe des Beweismittels regelmäßig ein weiter Entscheidungsspielraum des Tatrichters besteht, innerhalb dessen er zu prüfen hat, ob die Ermittlungen nach dem Beweismittel Erfolg haben können, inwieweit also mit der Existenz eines Beweismittels überhaupt gerechnet werden kann und die Bemühungen, das Beweismittel zu finden, aussichtsreich sind. Es müssen schon besondere Umstände und konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die das Gericht veranlassen, umfangreiche Ermittlungen nach dem Beweismittel anzustellen [3].

---

[1] RG Das Recht 1911 Nr. 2692 Urt. vom 13.6.1911

[2] vgl. Hirschberg S. 106, der zu Recht auf die Gefahr hinweist, daß durch die Ablehnung von Beweisermittlungsanträgen das Urteil auf lückenhaften tatsächlichen Grundlagen beruhen kann.

[3] Bestehen keine greifbaren Anhaltspunkte für die Ermittlung des Beweismittels, so erscheint es nicht ungerechtfertigt, gleichsam von "gesteigerter Unerreichbarkeit" des Beweismittels zu sprechen (vgl. Alsberg GA 67, 261 (268)).

Die Aufklärungspflicht des Tatrichters wird aber dann in größerem Maße aktualisiert, wenn die Angabe des Beweismittels nicht völlig fehlt, sondern das Beweismittel lediglich nicht hinreichend substantiiert ist [1]. Diese Anträge können durch die - wenn auch unbestimmte - Bezeichnung des Beweismittels konkrete Anhaltspunkte für die Sachverhaltsklärung bieten und damit den Entscheidungsspielraum des Gerichts wesentlich einschränken.

Besonders deutlich wird die unterschiedliche Aktualisierung der Aufklärungspflicht, wenn der Antragsteller zum Beweise einer bestimmten Beweisbehauptung einen Beweismittelkreis benennt, unter dem sich das beweiserhebliche Beweismittel befinden soll. So kann der Kreis der vom Antragsteller benannten Zeugen sehr groß sein oder aber nur wenige Zeugen umfassen; von den Zeugen können möglicherweise mehrere die Beweisbehauptung des Antragstellers bestätigen, es können aber auch erhebliche Zweifel bestehen, ob auch nur einer von ihnen über die Beweisfrage unterrichtet ist. Benennt der Antragsteller z.B. lediglich drei Personen mit der Behauptung, daß einer von ihnen oder möglicherweise zwei beweiserhebliche Zeugen sind, so gebietet es die Aufklärungspflicht, sämtliche Zeugen zu vernehmen [2]. Es würde dem Prinzip der materiellen Wahrheit widersprechen, die beantragte Beweisermittlung, die offensichtlich keine umständliche Beweiserhebung erfordert und die Aufklärung des Sachverhalts zu fördern verspricht, zu unterlassen. Die richterliche Aufklärungspflicht ist durch diesen Beweisermittlungsantrag in einem so hohem Maße aktualisiert, daß kein Entscheidungsspielraum des Tatrichters besteht und der Antrag nur aus einem der in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Gründe abgelehnt

---

[1] siehe S. 35 - 54

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 59

werden kann. Benennt der Antragsteller jedoch z.B. sämtliche siebentausend Inserenten eines Anzeigenblattes, um eine bestimmte Behauptung zu beweisen [1], so besteht ein weiter Entscheidungsspielraum des Tatrichters, innerhalb dessen er zu erwägen hat, ob die begehrte Beweiserhebung die sachgerechte Durchführung und Erledigung des Strafverfahrens möglicherweise gefährdet [2]. Bestehen aber begründete Aussichten auf die Aufklärung des Sachverhalts, so darf der Tatrichter innerhalb seines Beurteilungsspielraums den für die Ermittlung des erheblichen Beweismittels erforderlichen Zeitaufwand und die gesteigerten Verfahrenskosten nicht berücksichtigen [3]. Unter diesem Gesichtspunkt ist in einer Entscheidung des Reichsgerichts [4] die Aufklärungspflicht des Tatrichters konkretisiert worden, eine Kompanie Soldaten darüber zu vernehmen, wer von ihnen den Tatvorgang beobachtet hatte und Aussagen über das Beweisthema machen konnte.

Diese Erwägungen treffen in gleichem Maße für Anträge zu, aus einer Urkundensammlung Beweismaterial für die Behauptung des Antragstellers zu ermitteln. Wenn die Auslegung des Antrags nicht zu einer näheren Bestimmung der Urkunde und damit zur Substantiierung des Antrags führt [5], hat der Tatrichter zu prüfen, ob die Ermittlungen nach beweiserheblichen Urkunden Erfolg versprechen. Die Ermittlungen nach der beweiserheblichen Urkunde werden dadurch erleichtert, daß das Gericht die Existenz und den näheren Bestimmungsort der Urkunde im Wege des Freibeweises feststellen

---

1 so in BGH 1 StR 476/53 Urt. vom 5.1.1954 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 49 und Koeniger S. 261

2 Die dogmatisch etwas bedenkliche, i.E. aber zutreffende Begründung des BGH, der Antrag sei auf etwas Unmögliches gerichtet, konnte daher mit dem Hinweis auf den Ermittlungscharakter des Antrags unterstützt werden.

3 zutreffend Alsberg-Nüse S. 59

4 RG JW 1893, 292 Nr. 13 Urt. vom 20.3.1893; unter diesem Gesichtspunkt bedenklich RGSt 24, 422 Urt. vom 27.11.1893

5 dazu S. 52 ff.

kann [1]. So vermag das Gericht z.B. von anderen Behörden formlos Auskunft darüber einzuholen, welche Urkunden in der vom Antragsteller bezeichneten Akte enthalten sind. Darüber hinaus kann der Angeklagte auch den Antrag stellen, eine ihm nicht zugängliche Urkundensammlung heranzuziehen, um nach ihrer Einsicht Anträge stellen zu können, bestimmte beweiserhebliche Teile der Urkundensammlung verlesen zu lassen [2]. Einem derartigen die Stellung eines Beweisantrags vorbereitenden Antrag wird das Gericht um so eher entsprechen müssen, als es nicht selbst die Ermittlungen vorzunehmen hat und der Fortgang des Verfahrens nicht gefährdet wird. Wenn auch Anträgen auf Ermittlung einer beweiserheblichen Urkunde aus einer Urkundensammlung aus diesen Gründen oft zu entsprechen ist, so besteht dennoch ein beschränkter Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen der Tatrichter Art und Umfang der Urkundensammlung zu berücksichtigen hat. Die Art der Urkundensammlung ist bedeutsam für die Frage, ob und inwieweit aus der Urkundensammlung überhaupt beweiserhebliches Material zu erwarten ist. Schließt schon der Charakter der Urkundensammlung die Beweiseignung aus, so kann der Antrag wegen Ungeeignetheit des Beweismittels gemäß § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt werden. Der Umfang der Urkundensammlung bestimmt das Ausmaß der notwendigen Ermittlungen. Die Ermittlung der Wahrheit wird gefährdet, wenn uferlose Ermittlungen erforderlich sind, um dem Begehren des Antragstellers nachzukommen [3]. Der Entscheidungsspielraum des Tatrichters ist aber wesentlich kleiner, wenn die Urkundensammlung einen überschaubaren Inhalt hat und die Annahme begründet ist, daß nach der Art der Urkundensammlung Beweismaterial vorhanden sein kann.

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 59 f.; Beling JW 1927, 793 (794) Das gleiche gilt natürlich auch für die Ermittlung eines noch unbekannten Zeugen (vgl. S. 107).

[2] vgl. RG GA 58, 184 Urt. vom 26.5.1910

[3] So würde z.B. der Antrag des Angeklagten, nach Beweismaterial in den Akten der Nürnberger Prozesse zu forschen, u.U. auf uferlose Ermittlungen hinauslaufen.

II Die Aufklärungspflicht bei Substantiierungsmängeln in der Bezeichnung der Beweistatsache

Bei Substantiierungsmängeln in der Bezeichnung der Beweistatsache kann ebenso wie bei der mangelhaften Bezeichnung des Beweismittels danach differenziert werden, ob die Angabe der Beweistatsache völlig fehlt [1] oder die Beweisbehauptung lediglich nicht die für einen wirksamen Beweisantrag erforderliche Bestimmtheit erreicht [2].

Wenn in dem Antrag die Beweistatsache nicht bezeichnet ist und sich nicht durch Auslegung des Beweisbegehrens oder Befragung des Antragstellers ermitteln läßt, so begehrt der Verfahrensbeteiligte die Ermittlung einer Tatsache, die noch außerhalb seines Vorstellungskreises liegt [3]. Da aus dem Antrag keine Anhaltspunkte für die Aufklärung des Sachverhalts ersichtlich sind, besteht regelmäßig ein weiter Entscheidungsspielraum des Tatrichters, in dem er zu prüfen hat, ob die Verwendung des benannten Beweismittels eine Aufklärung erwarten läßt oder die Beweiserhebung nur auf ein weiteres Ermittlungsverfahren hinauslaufen würde. Die Gefahr uferloser Ermittlungen besteht häufig beim Ausforschungsantrag [4], insbesondere bei einem Antrag auf nochmalige Vernehmung eines Zeugen, der über neue, dem Antragsteller bisher unbekannte Beweistatsachen aussagen soll [5]. Der Antrag kann daher regelmäßig abgelehnt werden.

---

1 siehe S. 66 ff.

2 siehe S. 73 ff.

3 vgl. S. 67

4 siehe S. 68 f.

5 siehe S. 93
Zu beachten sind allerdings die auf S. 91 f. durch die Aufklärungspflicht gebotenen Grundsätze bei der Behandlung von Beweisanträgen auf nochmalige Vernehmung. Sie gelten sinngemäß auch für Beweisermittlungsanträge auf nochmalige Vernehmung.

Im übrigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob die Verwendung des benannten Beweismittels der Ermittlung der Wahrheit dienlich sein kann. Dem Begehren des Antragstellers, der Sachverständige möge andere Fahrzeugmängel ermitteln, die möglicherweise Unfallursache seien [1], wird der Tatrichter in der Regel nur dann entsprechen, wenn aus dem bisherigen Verlauf der Verhandlung, insbesondere dem abgegebenen Sachverständigengutachten, greifbare Anhaltspunkte für die Behauptung des Antragstellers ersichtlich sind. Der Antrag auf Tatortbesichtigung ohne die Angabe der hiermit zu beweisenden Tatsache kann regelmäßig abgelehnt werden, wenn er lediglich den Zweck verfolgt, dem Gericht "eine noch bessere Vorstellung" zu verschaffen [2]. Es kann aber durch die Aufklärungspflicht geboten sein, einem dahingehenden Beweisermittlungsantrag stattzugeben, wenn der Augenschein unter den gleichen Verkehrs- und Lichtverhältnissen wie zur Zeit des Unfalls eingenommen werden soll [3].

Der Entscheidungsspielraum des Tatrichters wird enger, wenn der Antrag die - wenn auch unbestimmte - Angabe der Beweistatsache enthält und greifbare Anhaltspunkte für die Aufklärung des Sachverhalts bietet. Anträge mit mangelhafter Angabe der Beweistatsache sind regelmäßig mit einer unbestimmten Beweisbehauptung verbunden [4]. Der Antragsteller läßt durch die Form des Antrags erkennen, daß die Beweiserhebung erst Anhaltspunkte für die als möglich hingestellte Tatsache ermitteln soll [5], so insbesondere, wenn er die

---

[1] vgl. BGH VRS 15, 431 Urt. vom 9.10.1958
[2] zutreffend Sarstedt JR 1954, 272
[3] vgl. BayObLGSt 1957, 203 Urt. vom 29.10.1957
[4] siehe S. 58, 64
[5] vgl. S. 61

Aufklärung eines Tatsachenkomplexes [1] oder die Ermittlung des Geisteszustandes einer Person begehrt [2]. Der Tatrichter wird diese Anträge nur dann ablehnen können, wenn sie erkennbar auf vage Vermutungen des Antragstellers gestützt sind und umfangreiche Ermittlungen erfordern, deren Beweiserheblichkeit zweifelhaft ist. Im übrigen verletzt der Tatrichter die Aufklärungspflicht, wenn er von konkret greifbaren Anhaltspunkten keinen Gebrauch macht und Beweisermittlungsanträge, die in ihrer inhaltlichen Bestimmtheit den Beweisanträgen nahekommen, aus anderen als den in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Gründen ablehnt.

---

[1] siehe S. 64 f.
[2] siehe S. 86

§ 11 Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Beweisanregungen im engeren Sinne

Während der Beurteilungsspielraum gegenüber Beweisermittlungsanträgen von der Substantiierung des Antrags abhängt, beruht der Entscheidungsspielraum bei der Behandlung von Beweisanregungen i.e.S. auf der Besonderheit des beantragten Beweiserhebungsaktes. Die Eigenart des begehrten Beweiserhebungsaktes gewährt dem Tatrichter einen Beurteilungsspielraum, in dem er die Sachdienlichkeit des Antrags für die Wahrheitserforschung zu prüfen hat. Der Beurteilungsspielraum ist jedoch gegenüber Beweisanregungen, welche die Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen betreffen, weiter als gegenüber Anträgen, die sich auf die Schuld- und Straffrage beziehen. Der Unterschied ist vor allem durch die stärkere Berücksichtigung prozeßtechnischer und prozeßökonomischer Gesichtspunkte sowie die Milderung des Verbots der Beweisantizipation begründet [1].

I Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Anträgen auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Experimenten

Die Beweisanregungen i.e.S., die sich auf die Schuld- und Straffrage beziehen, sind gekennzeichnet durch die Besonderheit des Beweismittels, nämlich der Gegenüberstellung und des Experiments. Ein Beurteilungsspielraum läßt sich allerdings nicht mit dem bloßen Hinweis darauf begründen, daß diese besonderen Beweismittelarten gesetzlich nicht geregelt sind [2]. Die Annahme eines Entscheidungsspielraums

---

[1] eingehend S. 131 f., 146 ff.

[2] So wird aber vielfach der Entscheidungsspielraum des Tatrichters bei der Behandlung dieser Anträge begründet (vgl. z.B. RG JW 1922, 299 Nr. 16 Urt. vom 29.9.1921).

beruht vielmehr auf der Eigenart des Antrags. Beweismittel und Beweistatsache sind zwar - anders als beim Beweisermittlungsantrag - bestimmt bezeichnet, aber die Geeignetheit des Beweismittels für die Wahrheitserforschung kann nicht von vornherein unterstellt werden. Während die Erheblichkeit des Beweismittels bei den gesetzlich normierten Beweisarten regelmäßig präsumiert wird [1], sind bei den Beweismitteln der Gegenüberstellung und des Experiments Besonderheiten zu berücksichtigen, welche die Prozeßsituation, insbesondere die Wahrheitsermittlungspflicht entscheidend beeinflussen und einen Beurteilungsspielraum erforderlich machen. Innerhalb dieses Entscheidungsspielraums hat der Tatrichter zu prüfen, wie weit das Begehren des Verfahrensbeteiligten in die Verhandlungsleitung eingreift, welchen Umfang die geforderte Beweiserhebung haben wird, welche prozeßtechnischen Schwierigkeiten zu erwarten sind, ob die Gegenüberstellung und insbesondere das Experiment in diesem Verfahrensstadium der Aufklärung dienlich ist, wieweit die Mitwirkungspflicht der Beteiligten reicht und inwieweit der beantragte Beweiserhebungsakt unter vernehmungspsychologischen Gesichtspunkten für die Wahrheitsermittlungspflicht geeignet ist.

Soweit der Antrag lediglich auf die Gegenüberstellung eines Zeugen mit einer oder mehreren Personen, insbesondere auch dem Angeklagten, gerichtet ist, wird ihm der Tatrichter regelmäßig entsprechen. Das beruht einmal darauf, daß das Gesetz bei der Zeugenvernehmung ohnehin eine Gegenüberstellung der Zeugen mit anderen Personen vorsieht (vgl. §§ 58 Abs. 2, 69 Abs. 2 StPO) [2]. Ferner besteht auch eine generelle Mitwirkungspflicht des Zeugen, da die Zeugnispflicht neben der Pflicht, vor Gericht zu erscheinen und eine wahre Aussage

---

[1] siehe S. 43

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 396 f.

zu machen, auch die Pflicht umfaßt, sich anderen Personen gegenüberstellen zu lassen [1], Neben der somit bestehenden Möglichkeit, durch hinreichend substantiierte Beweisanträge die Zeugenvernehmung und damit gleichzeitig eine Gegenüberstellung zu erreichen, ist die Möglichkeit zu berücksichtigen, auch nach der Vernehmung, aber noch vor der Entlassung des Zeugen durch Ausübung des Fragerechts (vgl. § 240 StPO) eine Gegenüberstellung herbeizuführen [2]. Soweit die Verfahrensbeteiligten nach der Entlassung eines Zeugen dessen nochmalige Vernehmung begehren, greifen die schon dargelegten Grundsätze über die Behandlung von Anträgen auf nochmalige Vernehmung eines Zeugen ein [3]. Danach ist eine nochmalige Vernehmung geboten, wenn die berechtigte Erwartung besteht, daß eine Wiederholung der Beweiserhebung ein neues oder anderes Ergebnis bringen wird, insbesondere wenn der Antragsteller substantiiert behaupten kann, der Zeuge habe sich in der Person des Täters geirrt und werde bei einer Gegenüberstellung seine Aussage ändern [4]. Die Möglichkeiten der Prozeßbeteiligten, eine Gegenüberstellung herbeizuführen, sind demnach weitreichend, während der Entscheidungsspielraum des Tatrichters nicht weit bemessen ist. Dies gilt um so mehr, wenn einerseits der Beweiserhebungsakt keine umfangreichen, schwierigen Maßnahmen erfordert und andererseits - insbesondere bei einer bisherigen kommissarischen Vernehmung - ein Zeugenirrtum naheliegt [5].

---

[1] Löwe-Rosenberg-Kohlhaas Vorb. 1b vor §§ 52 - 55; Schmidt LK Vorb. 3 zu §§ 52 - 56

[2] vgl. Alsberg-Nüse S. 396

[3] siehe S. 91 ff.

[4] vgl. RG JW 1916, 1027 Nr. 6 Urt. vom 19.10.1915

[5] vgl. Hirschberg S. 106

Der Entscheidungsspielraum erweitert sich allenfalls dann, wenn die Gegenüberstellung mit besonderen prozeßtechnischen Schwierigkeiten verbunden ist und die begehrte Beweiserhebung einen Umfang erreichen würde, die den Verlauf der Hauptverhandlung und die Ermittlung der Wahrheit verzögert oder sogar gefährdet [1].

Derartige Anträge erweisen sich aber regelmäßig auch als Anträge auf Vornahme von Versuchen. Begehrt der Antragsteller die Gegenüberstellung eines Zeugen mit mehreren sich gleichenden Personen, damit der Zeuge die richtige Person herausfinden solle, so dient der Antrag der experimentellen Erprobung der Wahrnehmungs- und Erinnerungsfähigkeit des Zeugen. Bei der Behandlung der Anträge auf Vornahme von Versuchen hat der Tatrichter insbesondere zu prüfen, ob und inwieweit das beantragte Experiment - insbesondere auch in diesem Verfahrensstadium - für die Wahrheitsermittlungspflicht geeignet ist, und wieweit die Mitwirkungspflicht der Beteiligten reicht.

Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit des beantragten Versuchs ist zu berücksichtigen, daß die Fähigkeiten eines Zeugen im Erkennen, Beurteilen und Schätzen durch Experimente mit einer großen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden können, während die Zuverlässigkeit der Wahrnehmung und das Erinnerungsvermögen des Zeugen mittels eines Versuchs nur ungenau überprüft werden können [2]. Immer besteht die Gefahr, daß trotz eines mißlungenen Versuchs die bekundete Zeugenaussage der Wahrheit entspricht und andererseits der Zeuge trotz fehlerhafter Aussage sich bei dem Experiment bewährt [3]. Vor allem ist zu beachten, daß nicht

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 397

[2] Groß MKr 1907, 577 (580)

[3] Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik S. 300

die Hauptverhandlung, sondern das Ermittlungsverfahren das richtige Stadium für die Vornahme von Experimenten ist [1]. Der Ort, die anwesenden Verfahrensbeteiligten, die Öffentlichkeit der Verhandlung sowie die drängende Zeit können die Unzuverlässigkeit eines Versuchs erheblich fördern. Ein nutzloses und möglicherweise umfangreiches Experiment kann wiederum die Wahrheitsermittlung gefährden [2]. Bei einer entscheidenden Frage kann es daher geboten sein, die Hauptverhandlung auszusetzen und das Experiment außerhalb der Hauptverhandlung durchführen zu lassen [3].

Neben der Sachdienlichkeit des Antrags hat der Tatrichter innerhalb seines Beurteilungsspielraums insbesondere auch die Mitwirkungspflicht der Zeugen zu prüfen. Die Pflicht des Zeugen, sich zur Überprüfung seiner Aussage einem Experiment zu unterziehen, kann aus der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage hergeleitet werden und ist somit Inhalt der Zeugnispflicht [4]. Ihre Grenze findet die Mitwirkungspflicht bei den Beweisverwertungsverboten der §§ 69 Abs. 3, 136 a und der §§ 81 a und 81 c StPO. So kann einem Antrag auf psychiatrische oder psychologische Untersuchung eines Zeugen auf seine Zeugentauglichkeit nur dann stattgegeben werden, wenn der Zeuge in die Untersuchung einwilligt [5].

---

[1] Hellwig, Psychologie S. 301; Groß MKr 1907, 577 f.

[2] vgl. RGSt 40, 48 (50) Urt. vom 26.2.1907; Marbe, Grundzüge der forensischen Psychologie S. 42

[3] vgl. Groß MKr 1907, 577

[4] Diese grundsätzliche Handlungs- und Duldungspflicht des Zeugen bejahen ebenfalls Alsberg-Nüse S. 398; Hellwig, Psychologie S. 299; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 38; Marbe, Grundzüge S. 42 f. Von ihr geht auch die grundlegende Entscheidung RGSt 40, 48 (50) aus. A.A. Simader S. 211 Anm. 31

[5] vgl. BGHSt 14, 21 (23) Urt. vom 11.11.1959; BGH NJW 1969, 1582 Urt. vom 13.5.1969; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 38

Aber auch im übrigen ist die Vornahme eines Versuchs nicht ohne weiteres zulässig, sondern von einer umfassenden Interessenabwägung abhängig [1]. Innerhalb seines Beurteilungsspielraums hat der Tatrichter das Gebot der allseitigen Sachverhaltsklärung, die berechtigten Belange der Verteidigung und die schutzwürdigen Interessen des Zeugen gegeneinander abzuwägen [2]. So ist die Darstellung eines unzüchtigen Tatvorganges einer Zeugin nur in Ausnahmesituationen zuzumuten [3], und zwar nur dann, wenn der Sachverhalt trotz Erschöpfung sämtlicher Aufklärungsmittel nicht hinreichend geklärt werden konnte. Experimente, die nicht in die körperliche Unversehrtheit oder sonst in die Persönlichkeitssphäre eingreifen, sind dagegen regelmäßig zulässig, weil das Prinzip der materiellen Wahrheit in diesem Fall die weniger schutzwürdigen Interessen des Zeugen überwiegt.

Die Entscheidung über einen Antrag auf Vornahme von Experimenten entspricht somit der materiellen Wahrheit, wenn der Tatrichter innerhalb seines Beurteilungsspielraums die Sachdienlichkeit des Antrags unter umfassender Interessenabwägung geprüft hat.

---

1 zutreffend Alsberg-Nüse S. 398; ähnlich Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 38

2 vgl. Alsberg-Nüse S. 391

3 vgl. Alsberg-Nüse S. 398; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Rdnr. 38;
BGH NJW 1961, 1486 (1487) Urt. vom 20.6.1961

II Die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Anträgen auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen

Das Freibeweisrecht ermöglicht dem Tatrichter, für den Beweis der außerhalb der Schuld- und Straffrage liegenden Momente die Art des Beweismittels und die Verwendungsform einer bestimmten Beweisquelle weitgehend zu bestimmen. Die Aufklärungspflicht bestimmt jedoch auch die Grenzen des Freibeweises, und zwar sowohl den Umfang der von Amts wegen zu erhebenden Beweise wie die Behandlung von Anträgen, welche die Aufklärung einer prozessual erheblichen Tatsache bezwecken. Nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit hat der Tatrichter zu entscheiden, wieweit er die behaupteten Tatsachen aufklären und das vorgeschlagene Beweismittel verwenden muß.

Aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit folgt, daß die beweiserhebliche Behauptung des Antragstellers als beweisbedürftig und beweisfähig angesehen werden muß, die Feststellung einer gewissen Wahrscheinlichkeit der richterlichen Aufklärungspflicht nicht genügt und insbesondere nicht das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache als erwiesen behandelt werden darf [1]. Der Beweisbehauptung des Antragstellers kommt daher im Rahmen des Freibeweises dieselbe Bedeutung und Relevanz für die Sachverhaltsklärung zu wie bei der Feststellung der Tatsachen, welche die Schuld- und Straffrage betreffen.

Gegen diese Gleichstellung könnte eingewandt werden, daß für einen bestimmten Teilbereich prozessual erheblicher Tatsachen, und zwar für die Verhandlungs- und Vernehmungsfähigkeit des Angeklagten oder eines Zeugen, nicht die

---

[1] eingehend S. 147 ff.

Tatsachenbehauptung des Antragstellers, sondern der Gesamteindruck der betreffenden Person entscheidend ist [1]. Der Gesamteindruck der Person kann die entgegenstehende Tatsachenbehauptung jedoch nur dann ohne weiteres entkräften, wenn die Verfahrensbeteiligten sich lediglich auf die Behauptung beschränken und keine Beweiserhebung begehren. Wenn aber ein Verfahrensbeteiligter den Beweis für die Verhandlungs- oder Vernehmungsunfähigkeit erbringen will, so kann der Antrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das Gericht beurteile die betreffende Person nach ihrem Gesamteindruck als verhandlungs- oder vernehmungsfähig. Das wäre eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses [2]. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung ist um so bedenklicher, als die Feststellung der Vernehmungsfähigkeit Auswirkungen auf die Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage haben kann [3].

Aus dem Grundsatz der materiellen Wahrheit folgt demnach weiterhin, daß sich der Tatrichter bei der Feststellung der prozessual erheblichen Tatsachen nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begnügen darf. Ob z.B. der erforderliche Strafantrag vorliegt, ein Sachverständiger befangen ist oder ein benannter Zeuge vereidigt werden darf, ist für die richterliche Entscheidung von gleicher Bedeutung wie die Feststellung der Tatsachen, welche die Schuld- und Straffrage betreffen. Die Feststellung einer Wahrscheinlichkeit genügt

---

[1] Mit diesem Argument begründen Alsberg-Nüse (S. 475) ihre Ansicht, daß das Gericht die von dem Antragsteller behauptete Tatsache nicht immer beachten muß.

[2] Auch die deshalb möglicherweise fehlerhafte Würdigung der Aussagen der betreffenden Person ist von dem Grundsatz der materiellen Wahrheit aus nicht zu verantworten.

[3] Wenn Alsberg-Nüse (S. 475) von einer unterschiedlichen Relevanz der Tatsachenbehauptung ausgehen, so kann dem nach den obigen Ausführungen nicht gefolgt werden.

selbst dann nicht, wenn das Vorliegen einer Prozeßtatsache lediglich von einem Verdacht abhängt, z.B. bei der Frage der Vereidigung von dem Verdacht der Tatbeteiligung (§ 60 Nr. 3 StPO) [1] oder bei der Frage der Befangenheit von dem Verdacht der Parteilichkeit (§§ 24, 74 StPO). Der Grundsatz der materiellen Wahrheit erfordert, daß der Verdacht sich nicht durch eine Beweiserhebung widerlegen läßt. Soll daher die beantragte Beweiserhebung den Verdacht beseitigen, so kann die Beweisanregung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, man habe den Verdacht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit festgestellt [2].

Das in der Beweisanregung bezeichnete Beweismittel erlangt nicht immer dieselbe Relevanz wie die Beweisbehauptung des Antragstellers. Die oben [3] dargelegte Milderung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung hat zur Folge, daß der Tatrichter das angebotene Beweismittel ablehnen darf, wenn er eine prozessual bessere Ermittlungsmöglichkeit kennt und verwenden will. Aber auch insoweit kann die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit die Freiheit in der Wahl des Beweismittels erheblich einschränken. Die Aufklärungspflicht kann den Tatrichter sowohl zur Verwendung eines bestimmten Beweismittels wie zu einer bestimmten Form der Nutzung einer Beweisquelle zwingen [4]. So können vorgelegte Urkunden schlechthin nicht außer Acht gelassen werden [5].

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 475 f.

[2] Hinzu kommt, daß insbesondere die Prüfung der Eidesfähigkeit eng mit der Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen zusammenhängt (vgl. Alsberg-Nüse S. 472). Auch hieran zeigt sich, daß sich die Feststellung einer prozessual erheblichen Tatsache auf die Schuld- und Straffrage auswirken kann und das Prinzip der materiellen Wahrheit auch für den Freibeweis gelten muß.

[3] S. 146 ff.

[4] Willms, Ehrengabe für Bruno Heusinger S. 397 (400)

[5] Willms, Ehrengabe für Bruno Heusinger S. 397 (399)

Auch wenn im Rahmen des Freibeweises die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens den Strafrichter nicht binden [1], können besondere Umstände das Gericht zu einer eidlichen Vernehmung innerhalb der Hauptverhandlung drängen. Der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung kann somit die Freiheit in der Wahl und Verwendung der Beweismittel sowie die Möglichkeit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung soweit einschränken, daß die Beweisanregung eines Verfahrensbeteiligten einem Beweisantrag gleichkommt.

---

[1] vgl. statt aller Alsberg-Nüse S. 476 f.

3. ABSCHNITT: DIE FORMELLE BEHANDLUNG VON BEWEISANREGUNGEN

§ 12 Das Verhandlungsprotokoll

Das Verhandlungsprotokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung sowie alle wesentlichen Förmlichkeiten wiedergeben, insbesondere auch die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge enthalten (§ 273 Abs. 1 StPO). Inwieweit die Beweisanregungen i.w.S. Anträge im Sinne des § 273 Abs. 1 StPO darstellen, kann wegen ihres unterschiedlichen prozessualen Charakters im einzelnen zweifelhaft sein.

I Protokollierung des Beweisermittlungsantrags

Das Erfordernis der Aufnahme in die Sitzungsniederschrift ist für die prozessual bedeutsamste und häufigste Form der Beweisanregung, den Beweisermittlungsantrag, allgemein anerkannt [1]. Die Notwendigkeit der Protokollierung ergibt sich schon daraus, daß die Abgrenzung des Beweisantrags von dem Beweisermittlungsantrag oft schwierig ist und die Auslegung des Antrags ergeben kann, daß ein echter Beweisantrag vorliegt. Erst die Protokollierung des Antrags ermöglicht dem Revisionsgericht eine sorgfältige Prüfung [2]. Die Aufnahme in das Verhandlungsprotokoll ist aber nicht nur für die Auslegung des Beweisbegehrens von großer Bedeutung, sondern auch für die Prüfung der Frage, ob der Tatrichter bei der Behandlung des Beweisermittlungsantrags die Aufklärungspflicht hinreichend beachtet hat. Die Protokollierung des Antrags verhindert somit, daß er der revisionsgerichtlichen Nachprüfung entzogen wird.

---

[1] Berkholz S. 130; Kroschel-Doerner S. 278 Anm. 57; Löwe-Rosenberg-Geier § 273 Anm. 3; Sarstedt, Revision S. 184 Schmidt LK § 273 Rdnr. 7; Wessels Jus 1969, 1 (9)

[2] vgl. Schmidt LK § 273 Rdnr. 7

Andererseits kann sich das Erfordernis der Protokollierung für den Antragsteller auch nachteilig auswirken. Ist ein Beweisermittlungsantrag nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen worden, so gilt der Antrag nach § 274 StPO als nicht gestellt. Um in dem Falle einer Revision die Aufklärungsrüge zu erleichtern, sollte daher der Antragsteller die Beweisanregung wie einen Beweisantrag in die Hauptverhandlung einführen und möglichst einen dahingehenden Schriftsatz überreichen [1]. Der Antrag ist dann dem Protokoll mit einem Protokollvermerk als Anlage beizufügen.

II Protokollierung der Beweisanregungen i.e.S.

Soweit sich die Beweisanregungen i.e.S. auf die Schuld- und Straffrage beziehen, unterscheiden sie sich von dem Beweisantrag lediglich durch die Besonderheit des Beweismittels. Wenn ihnen deswegen auch nur die Bedeutung einer Anregung zukommen kann, so beinhalten sie dennoch das Begehren des Antragstellers auf Beweiserhebung und müssen als Anträge im Sinne des § 273 Abs. 1 StPO angesehen werden. Die Notwendigkeit der Aufnahme in die Sitzungsniederschrift ergibt sich auch daraus, daß nur auf diese Weise das Revisionsgericht die Aktualisierung der tatrichterlichen Aufklärungspflicht nachprüfen kann.

Diese Schwierigkeiten bestehen bei der Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen nicht in gleichem Umfang. Das Revisionsgericht hat die Prozeßvoraussetzungen, die in jedem Verfahrensstadium vorliegen müssen, unabhängig von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten von Amts wegen zu prüfen und ist - auch bei der Feststellung anderer prozessual erheblicher Tatsachen - nicht an die Tatsachenfeststellung

---

[1] vgl. Dahs, Handbuch S. 330 Rdnr. 523

gebunden [1] . Daher ist es regelmäßig nicht entscheidend, ob die Verfahrensbeteiligten einen derartigen Antrag gestellt haben. Immerhin ist auch hier zu berücksichtigen, daß die Anregung zur Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen ein Beweisbegehren enthält [2] , zum anderen die Ablehnung der Beweisanregung die Aufklärungspflicht verletzen kann und dem Revisionsgericht insoweit eine Nachprüfungsmöglichkeit gegeben werden muß. Somit ist auch der Antrag auf Ermittlung einer prozessual erheblichen Tatsache als Antrag im Sinne des § 273 Abs. 1 StPO anzusehen.

III Protokollierung des Beweiserbietens

Von dem Beweisermittlungsantrag und der Beweisanregung i.e.S. unterscheidet sich das Beweiserbieten dadurch, daß ihm das Merkmal des Begehrens fehlt, auf die Beweisaufnahme bestimmend einzuwirken. Anträge setzen als Erwirkungshandlungen voraus, daß der Antragsteller eine bestimmte richterliche Entscheidung zu erwirken sucht [3] . Das Beweiserbieten, mit dem der Verfahrensbeteiligte keine Entscheidung über die Beweiserhebung begehrt, sondern die Beweiserhebung der Aufklärungspflicht des Tatrichters unterstellt, kann also nicht als Antrag im Sinne des § 273 Abs. 1 StPO angesehen werden [4] . Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß keine Aufnahme in die Sitzungsniederschrift erforderlich ist. Nach § 273 Abs. 3 StPO (in der Fassung vom 19.12.1964) haben die Verfahrensbeteiligten einen Anspruch [5]

---

[1] dazu eingehend in § 14

[2] Anders ist es jedoch, wenn ein Verfahrensbeteiligter das Vorliegen einer Prozeßtatsache lediglich bezweifelt oder nur eine Beweiserhebung vorschlägt.

[3] vgl. Schmidt LK I Rdnr. 214, 215

[4] zutreffend Schmidt LK § 273 Rdnr. 7; Berkholz S. 41

[5] Die Ansicht, daß zwar ein "Recht" zum Antrag auf Protokollierung, aber kein Anspruch auf Protokollierung besteht, widerlegt treffend Schmidt LK, Nachtrag zu Teil II, § 273 Rdnr. 3 Anm. 2 c m.w.N.

auf Protokollierung, wenn "es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung" ankommt. Da das Obergericht nachprüfen muß, ob der Tatrichter das Beweisbegehren zu Recht als Beweiserbieten ausgelegt hat und der dadurch aktualisierten Aufklärungspflicht hinreichend Rechnung getragen hat, ist eine Protokollierung der Anregung geboten [1]. Die Verfahrensbeteiligten können daher die Protokollierung des Beweiserbietens beantragen, der Vorsitzende hat aber auch von Amts wegen die Aufnahme in die Sitzungsniederschrift anzuordnen.

---

[1] Simader S. 79 und Berkholz S. 41 empfehlen lediglich eine Protokollierung. Nach der Neufassung des § 273 Abs. 3 StPO erscheint eine Protokollierung aber erforderlich.

§ 13 Die Entscheidung über Beweisanregungen

Während der Gesetzgeber in § 244 Abs. 6 StPO für die Stellungnahme gegenüber einem Beweisantrag eine richterliche Entscheidung in der Form eines Gerichtsbeschlusses verlangt, ist die Frage der Entscheidung über eine Beweisanregung gesetzlich nicht geregelt. Daher ist anhand der allgemeinen Grundsätze des Strafverfahrens zu ermitteln, ob und in welcher Form auf Beweisanregungen eine Entscheidung zu ergehen hat. Die Frage kann wegen des unterschiedlichen Rechtscharakters der Beweisanregungen nicht einheitlich beantwortet werden.

I Die Entscheidung über Beweisermittlungsanträge [1]

1. Das Erfordernis einer Entscheidung

Eine prozeßleitende Entscheidung des Gerichts hat gegenüber Erwirkungshandlungen der Verfahrensbeteiligten, insbesondere gestellten Anträgen zu ergehen [2]. Mit dem Beweisermittlungsantrag bezweckt der Antragsteller, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung über die Vornahme der begehrten Ermittlungshandlung herbeizuführen. Das Begehren des Verfahrensbeteiligten auf Beweisermittlung ist daher als Antrag zu werten [3].

---

[1] Vgl. zu der Entscheidung über Beweisermittlungsanträge außerhalb der Hauptverhandlung Berkholz S. 141 - 146

[2] vgl. Schmidt LK I Rdnr. 214, 215, 223; Schmidt LK II Vorb. 7 vor § 33 StPO

[3] vgl. zum Begriff des Antrags Goldschmidt S. 364; Henkel LB 2. Aufl. S. 236; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 9 Anm. 1; Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre S. 144; Schmidt LK I Rdnr. 215

Da Anträge als Erwirkungshandlungen auf die Herbeiführung einer anderen Prozeßhandlung gerichtet sind, dürfen sie auch dann, wenn sie unzulässig oder unbegründet sind, nicht ohne weiteres übergangen werden, sondern bedürfen der gerichtlichen Prüfung und Stellungnahme [1]. Insbesondere für Beweisermittlungsanträge ergibt sich das Erfordernis einer gerichtlichen Entscheidung auch aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit [2]. Die Aufklärungspflicht zwingt den Richter, Beweisermittlungsanträge auf ihre Sachdienlichkeit zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Antrag gemäß § 244 Abs. 2 StPO zu folgen ist [3]. Eine Entscheidung über den Beweisermittlungsantrag ist daher erforderlich.

---

[1] Goldschmidt S. 370; Henkel LB 2. Aufl. S. 240; KMR Einl. 10 g (1); Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen S. 94 ; Schmidt LK I Rdnr. 235 Anm. 435
Eine Ausnahme kann nur bei offensichtlich nicht ernst gemeinten, sinnwidrigen sog. "Nichtanträgen" gemacht werden, die in der Praxis kaum in Betracht kommen.

[2] vgl. Berkholz S. 135

[3] vgl. Goldschmidt S. 445; KMR § 244 Anm. 7c; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19; Peters LB S. 259; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6);
vgl. auch Schultz MDR 1959, 174 (175) und Röhl NJW 1958, 1268 (1274), wonach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, wenn das Gericht Anträge der Verfahrensbeteiligten schlechterdings nicht beachtet. Nichtbeachtung eines Beweisermittlungsantrags kann daher auch als Justizverweigerung angesehen werden (vgl. Niese S. 94; Schmidt LK I Rdnr. 235 Anm. 435).
Unter diesen Gesichtspunkten erscheinen daher als unzutreffend die Urteile RG JW 1917, 112 Nr. 12 Urt. vom 14. 11.1916; KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956; BGH NJW 1951, 368 Nr. 24 Urt. vom 27.2.1951;
ebenso bedenklich Koeniger S. 267 bezüglich des Antrags auf nochmalige Vernehmung, nach dessen Ansicht eine Stellungnahme gegenüber diesem Antrag - sofern er überhaupt als Beweisermittlungsantrag angesehen werden kann - nicht erforderlich ist, auch nicht in den Urteilsgründen.

Ob dem Beweisermittlungsantrag stattzugeben ist, richtet sich nach seiner Zulässigkeit und Begründetheit [1]. Die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Beweisermittlungsantrags hängt nicht davon ab, daß der Antrag kein Beweisantrag ist und keine gesetzliche Regelung gefunden hat [2]. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Beweisermittlungsanträge ergibt sich schon aus der Pflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit [3]. Beweisermittlungsanträge sind vielmehr - wie Beweisanträge - nur dann unzulässig, wenn Beweismittel, Beweisthema oder die Beweismethode unzulässig sind [4].

Die Entscheidung über die Begründetheit eines Beweisermittlungsantrags richtet sich nach dem Erfordernis der allseitigen Sachverhaltsklärung. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Aufklärungspflicht die Beweisermittlung erfordert. Das Gericht kann den Antrag ablehnen, wenn ein Ablehnungsgrund im Sinne des § 244 Abs. 3-5 StPO vorliegt. Darüber hinaus ist eine Ablehnung zulässig, wenn auf Grund der Unbestimmtheit des Beweismittels oder der Beweistatsache keine hinreichend aktualisierte Aufklärungspflicht besteht [5].

---

1 Zur Einordnung der Erwirkungshandlungen unter dieses Wertkategorienpaar eingehend Schmidt LK I Rdnr. 235 f.; Niese S. 95 ff.; Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 9 Anm. 2

2 zutreffend Berkholz S. 136; Sarstedt DAR 1964, 307 (310); insoweit unrichtig BGH VRS 15, 346 Urt. vom 25.9.1958

3 eingehend S. 115 ff.

4 zutreffend Berkholz S. 136

5 vgl. die Erörterungen im 2. Abschnitt

2. Die Form der Entscheidung

In welcher Form und zu welchem Zeitpunkt die Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag den Verfahrensbeteiligten bekanntzugeben ist, bestimmt sich mangels einer gesetzlichen Vorschrift nach den allgemeinen Grundsätzen der StPO [1].

Soweit das Gericht dem Beweisermittlungsantrag stattgibt, ist ein förmlicher Beschluß nicht erforderlich [2]. Das ergibt sich aus dem Recht des Vorsitzenden zur Verhandlungsleitung (§ 238 Abs. 1 StPO), die von den Anträgen der Verfahrensbeteiligten unabhängig ist [3]. Den berechtigten Belangen des Antragstellers ist durch die Vornahme der begehrten Beweisermittlung Rechnung getragen.

Ungeklärt ist dagegen die Frage, ob und in welcher Form dem Antragsteller die ablehnende Entscheidung des Gerichts bekanntzumachen ist. Es sind verschiedene prozessuale Möglichkeiten denkbar: ein förmlicher Gerichtsbeschluß, ein (motivierter) Bescheid des Vorsitzenden, bloße Stellungnahme in den Urteilsgründen oder das Fehlen jeglicher Bescheidung.

Daß das Gericht gegenüber Beweisermittlungsanträgen überhaupt keine Stellung zu nehmen braucht, wird allerdings nur vereinzelt, vor allem in der Rechtsprechung vertreten [4].

---

[1] vgl. Löwe-Rosenberg-Dünnebier § 35 Anm. 2; Schmidt LK II § 35 Rdnr. 2; auch die §§ 34, 35 StPO regeln diese Frage nicht.

[2] zutreffend Peters LB S. 266 für die insoweit nicht anders zu behandelnde Frage der Bescheidung eines Beweisantrags; ebenso KMR § 244 Anm. 8a; Schmidt LK II § 244 Rdnr. 25; a.A. wohl Berkholz S. 140, der übersieht, daß die Anordnung der Beweiserhebung zur Verhandlungsleitung gehört.

[3] vgl. KMR § 244 Anm. 3a

[4] so RG HRR 1939 Nr. 1210 Urt. vom 30.6.1939; OLG Hamm VRS 11, 138 (139) Urt. vom 16.2.1956; KG DAR 1956, 224 Urt. vom 24.5.1956;
ebenso Mattern S. 14 f.; wohl auch Sarstedt DAR 1964, 307 (310)

Dem widerspricht aber schon der in § 35 StPO zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß den Verfahrensbeteiligten das für Recht Erkannte mitgeteilt werden muß [1] . Die Justizgewährungspflicht umfaßt die Verpflichtung des Gerichts, zu prozessualen Begehren der Verfahrensbeteiligten Stellung zu nehmen. Wenn auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) die Gerichte nicht verpflichtet, jedes Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ausdrücklich zu bescheiden [2], so umfaßt das Recht auf rechtliches Gehör jedenfalls die Berechtigung, Anträge zu stellen und sie beschieden zu erhalten [3] . Dem Antragsteller muß daher die Entscheidung über den Beweisermittlungsantrag bekanntgegeben werden.

Andererseits erscheint es aber bedenklich, für die Bekanntgabe der Entscheidung einen die Ablehnung begründenden Gerichtsbeschluß zu fordern [4] . Zwar trägt diese Ansicht den Belangen des Antragstellers, insbesondere den Interessen der Verteidigung, am meisten Rechnung. Sie berücksichtigt aber nicht, daß § 244 Abs. 6 StPO, der für die Ablehnung eines Beweisantrags einen Gerichtsbeschluß vorschreibt, eine Ausnahmeregelung ist und der Beweisantrag gegenüber den anderen Anträgen der Verfahrensbeteiligten durch das Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses hervorgehoben ist [5] . Lediglich eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift kann die Zuständigkeit des Gerichts für prozeßleitende Maßnahmen begründen [6] . Eine formelle Gleichstellung mit dem Beweisantrag

---

1 vgl. Schmidt LK Vorb. vor § 33 Rdnr. 1

2 BVerfGE 5, 22 (24) Beschl. vom 25.5.1956; Röhl NJW 1958, 1268 (1274)

3 vgl. Schultz MDR 1959, 174; RG (ZS) JW 1899, 700 Nr. 13 Urt. vom 25.9.1899

4 so aber Oetker JW 1930, 1105 (1108); im Anschluß an ihn Simader S. 88; ferner RGSt 14, 406 Urt. vom 30.9.1886

5 siehe schon S. 2 f.

6 Schmidt LK § 238 Rdnr. 12

ist nicht geboten, da sich der Beweisermittlungsantrag gegenüber dem Beweisantrag als ein "Minus" darstellt, grundsätzlich geringere Durchsetzungsmöglichkeiten bietet und auch aus anderen als den in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Gründen abgelehnt werden kann [1] .

Auch nach Ansicht der herrschenden Meinung [2] bedarf es zur Ablehnung eines Beweisermittlungsantrags keiner förmlichen Bescheidung durch Gerichtsbeschluß [3] . Mit dieser Feststellung begnügen sich die vorgenannten Autoren und Entscheidungen, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, ob ein motivierter Bescheid des Vorsitzenden erforderlich ist oder die Stellungnahme in den Urteilsgründen genügt. Auch diese Frage ist stark umstritten.

In der Rechtslehre wird vielfach die Ansicht vertreten, für die Ablehnung eines Beweisermittlungsantrags sei ein begründeter Bescheid des Vorsitzenden vor Urteilsverkündung erforderlich [4] oder zumindest angemessen [5] . Eine Begründung dieser Ansicht wird jedoch lediglich in einer Entscheidung des

---

[1] vgl. auch Materialien zur Strafrechtsreform, Reform des Strafverfahrens 12. Bd. S. 158

[2] Dahs, Handbuch S. 330; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b; Henkel LB 1. Aufl. S. 396; Kern LB S. 196; Kern-Roxin LB S. 198; Peters LB S. 259; Sarstedt, Revision S. 171 f., 184; Schmidt LK Vorb. 23 zu §§ 244-256; Schorn S. 153; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 6); Stock LB S. 147; RG LZ 1917, 143 Nr. 19 Urt. vom 9.10.1916; RG JW 1924, 1252 Nr. 7 Urt. vom 4.2.1924; RG JW 1931, 1608 Nr. 65 Urt. vom 25.9.1930; BGH LM § 244 Abs. 3 Nr. 2 Urt. vom 27.2.1951; BGH LM § 244 Abs. 3 StPO Nr. 10 Urt. vom 7.5.1954; OLG Köln VRS 17, 140 Urt. vom 24.3.1959

[3] Eines Gerichtsbeschlusses bedarf es allerdings, wenn der Antrag mit dem Begehren auf Aussetzung der Verhandlung verbunden ist (§ 228 Abs. 1 StPO). In dem Beschluß hat das Gericht über die Aussetzung zu entscheiden.

[4] Alsberg-Nüse S. 60; Beling JW 1925, 2782 (2784); KMR § 244 Anm. 7c; Rieker S. 39; Stützel S. 28

[5] Erbs § 244 Anm. XI A; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19; ähnlich Wessels JuS 1969, 1 (3) mit dem Hinweis auf Art. 6 MRK

Reichsgerichts vom 3. Januar 1913 [1] angedeutet. Darin wird ausgeführt, der Antragsteller habe "unter allen Umständen, auch wenn der Antrag sich als Beweisermittlungsantrag darstellt, einen gesetzlichen Anspruch darauf, vor der Urteilsverkündung zu erfahren, aus welchen Gründen seinem Antrag nicht stattgegeben werden sollte" .

In der Rechtsprechung [2] und der Literatur [3] wird jedoch auch die Ansicht vertreten, das Gericht brauche über einen Beweisermittlungsantrag nicht in der Verhandlung zu entscheiden, müsse aber in den Urteilsgründen zu dem Antrag Stellung nehmen. Lediglich BERKHOLZ [4] begründet diese Ansicht damit, daß zwar eine Bekanntgabe der Entscheidung erforderlich sei, aber das Erfordernis eines motivierten Bescheids nicht dem Gesetz entspreche, somit nur eine Stellungnahme in den Urteilsgründen in Betracht komme. Nach der Meinung von BERKHOLZ ist eine Bescheidung des Beweisermittlungsantrags nach § 238 Abs. 1 StPO durch Verfügung des Vorsitzenden vor der Urteilsverkündung nicht mit § 244 Abs. 6 StPO vereinbar, weil der Antragsteller nach § 238 Abs. 2 StPO ebenfalls einen Gerichtsbeschluß herbeiführen könne und zum anderen der besondere Zweck des § 244 Abs. 6 StPO, dem Antragsteller eine sachgemäße Verteidigung zu ermöglichen, auch auf Beweisermittlungsanträge ausgedehnt werde. Diese Begründung ist jedoch nicht haltbar. Zunächst liegt eine "faktische Gleichstellung von Beweisermittlungsantrag und Beweisantrag" [5] schon deshalb nicht vor, weil erst auf die Beanstandung des Antragstellers hin ein Gerichtsbeschluß erforderlich ist, aber der Beweisermittlungsantrag selbst durch Verfügung des Vorsitzenden

---

[1] RG Das Recht 1913 Nr. 442

[2] RG JW 1914, 432 Nr. 51 Urt. vom 25.11.1913; BayObLG JW 1917, 112 Urt. vom 14.11.1916; OLG Kiel HEStr 1, 142 Urt. vom 2.12.1946

[3] Berkholz S. 152; Koeniger S. 266

[4] Berkholz S. 150 ff.

[5] so Berkholz S. 152

seine Erledigung findet. Ferner beachtet diese Ansicht nicht hinreichend, daß die Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag zur Verhandlungsleitung im Sinne des § 238 Abs. 1 StPO gehört [1]. Im übrigen unterliegt jede Anordnung des Vorsitzenden, die er - auch auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten - im Rahmen seiner Verhandlungsleitung trifft, dem Beanstandungsrecht gemäß § 238 Abs. 2 StPO. Folgerichtig müßte nach der von BERKHOLZ vertretenen Ansicht auch insoweit eine unzulässige Gleichstellung mit § 244 Abs. 6 StPO vorliegen. Schließlich erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge- und Wahrheitsermittlungspflicht als verfehlt, lediglich bei Beweisanträgen, aber nicht bei Beweisermittlungsanträgen eine sachgerechte Verteidigung zu ermöglichen.

Das Erfordernis eines motivierten Bescheids bestimmt sich vielmehr danach, ob der Antragsteller einen gesetzlichen Anspruch auf Bescheidung seines Antrags vor der Urteilsverkündung hat. Vielfach wird schon eine allgemeine Verpflichtung des Gerichts zur Bescheidung von Anträgen vor Urteilsverkündung angenommen und mit dem Recht auf rechtliches Gehör [2] oder dem Rechtsstaatsprinzip [3] begründet. Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann letzlich dahingestellt bleiben. Für Beweisermittlungsanträge wird man schon aus dem Grunde eine Bescheidungspflicht nach den §§ 238, 34, 35 StPO bejahen müssen, weil der Antrag die Anordnung einer Beweisermittlung im Rahmen der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden bezweckt.

---

[1] vgl. KMR § 238 Anm. 3

[2] Arndt NJW 1959, 1297 (1301); Hegler, Zur Strafprozeßerneuerung S. 40 Anm. 91; Schultz MDR 1959, 174 (175); vgl. auch Jagusch NJW 1959, 265 ff.; s. auch RG (ZS) JW 1899, 700 Nr. 13 Urt. vom 25.9.1899

[3] Maunz-Dürig Art. 103 GG Anm. 81; Ule DVBl 1959, 537 (542); einschränkend Seidel, Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör im Strafverfahren S. 54 f.; ablehnend Röhl NJW 1958, 1268 (1274)

Aber vor allem der besondere Rechtscharakter der Beweisermittlungsanträge und die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit gebieten eine Bekanntgabe der Entscheidung vor der Urteilsverkündung. Wenn das Gericht erst in den Urteilsgründen zu dem Antrag Stellung nimmt, versperrt es dem Antragsteller die Möglichkeit, den Beweisermittlungsantrag, der oft nur der Vorbereitung eines Beweisantrags dient, zu einem wirksamen Beweisantrag zu ergänzen [1] . Nur die Bescheidung des Antrags gewährt den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, Beweistatsache oder Beweismittel näher zu kennzeichnen oder andere Beweise zu nennen [2] . Eine Stellungnahme in den Urteilsgründen verhindert somit die mögliche Erweiterung des Prozeßstoffes und die umfassende Sachverhaltsklärung. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß ein Beweisermittlungsantrag in seiner Bedeutung für die Aufklärung des Sachverhalts einem Beweisantrag oft nahekommt und eine zu unterschiedliche Behandlung auch in formeller Hinsicht dem Grundsatz der größtmöglichen Gleichbehandlung nicht gerecht werden könnte. Aus diesen Gründen folgt, daß die ablehnende Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag dem Antragsteller mittels Bescheides durch den Vorsitzenden bekanntzugeben ist.

Der ablehnende Bescheid ist nach § 34 StPO mit Gründen zu versehen. Die Begründung soll dem Antragsteller eine sachgemäße Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels ermöglichen und dem Rechtsmittelgericht als Grundlage für seine Prüfung dienen [3] . Insbesondere soll die Begründung

---

[1] vgl. Mayer-Alberti S. 27

[2] vgl. RGSt 58, 79 (80) Urt. vom 12.2.1924; s. auch RG Rspr. Bd. 8, 581 Urt. vom 1.10.1886

[3] vgl. KMR § 34 Anm. 3; Löwe-Rosenberg-Dünnebier § 34 Anm.1; Schmidt LK § 34 Rdnr. 1; Schwarz-Kleinknecht § 34 Anm. 1)

die Verfahrensbeteiligten in die Lage versetzen, anderweitige Anträge zu stellen und neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen [1] . Daher erscheint es bedenklich, wenn sich die Begründung mit dem Hinweis auf die Aussichtslosigkeit der beantragten Ermittlungen erschöpfen dürfte [2] . Die Entscheidung über die Sachdienlichkeit eines Beweisermittlungsantrags ist keine Ermessensentscheidung [3] , die keiner näheren Begründung bedürfte [4] . Der Hinweis auf die Aussichtslosigkeit der Beweisermittlung kann zudem deshalb nicht als Begründung ausreichen, weil das Verbot der Beweisantizipation auch bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen Geltung besitzt [5]. Es ist vielmehr zu differenzieren. Wenn in dem Beweisermittlungsantrag die Angabe der Beweistatsache oder des Beweismittels völlig unbestimmt ist oder fehlt, genügt zur Begründung der ablehnenden Entscheidung der Hinweis, daß auf Grund der Mängel des Antrags seine Sachdienlichkeit nicht festgestellt werden kann und die Aufklärungspflicht nicht zur Vornahme der Beweisermittlung drängt [6] . Soweit aber der Beweisermittlungsantrag in seiner inhaltlichen Bestimmtheit einem Beweisantrag nahekommt, ist die Sachdienlichkeit des Beweisbegehrens um so genauer zu prüfen und daher der Antrag eingehender zu bescheiden. Denn nur das Erfordernis einer sachgemäßen Begründung bietet die Gewähr dafür, daß der Tatrichter die Urteilsgrundlagen sorgfältig prüft und nicht unzulässigerweise das Beweisergebnis vorwegnimmt [7] . Insbesondere wenn das Gericht den Beweisermittlungsantrag aus einem der in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Gründe ablehnen will, so muß es den Ablehnungsgrund in der Entscheidung motivieren.

---

[1] KMR § 34 Anm. 3; OGH NJW 1949, 796 = MDR 1949, 699 Urt. vom 18.7.1949

[2] so aber Alsberg-Nüse S. 60; KMR § 244 Anm. 7c; Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

[3] eingehend S. 125 ff.

[4] so Löwe-Rosenberg-Dünnebier § 34 Anm. 3b); Schwarz-Kleinknecht § 34 Anm. 3) m.w.N.

[5] eingehend S. 142 ff.

II Die Entscheidung über das Beweiserbieten

Gegenüber dem Beweisermittlungsantrag ist das Beweiserbieten dadurch gekennzeichnet, daß zwar Beweismittel und Beweistatsache bestimmt bezeichnet sind, der Verfahrensbeteiligte sich aber darauf beschränkt, sich zur Beweiserhebung zu erbieten, ohne sie zu beantragen. Die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit zwingt das Gericht aber, das Beweiserbieten auf seine Sachdienlichkeit zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Antrag nach § 244 Abs.2 StPO zu folgen ist. Eine richterliche Entscheidung über das Beweiserbieten ist demnach erforderlich.

Die oben dargestellten Grundsätze über die Bekanntgabe richterlicher Entscheidungen gegenüber Anträgen können jedoch für die Entscheidung über ein Beweiserbieten keine Geltung beanspruchen. Da der Verfahrensbeteiligte mit einem Beweiserbieten keine richterliche Entscheidung zu erwirken sucht, ist das Beweiserbieten kein Antrag im Sinne der Strafprozeßordnung [1]. Es besteht daher keine gesetzliche Pflicht zur Bescheidung der Anregung vor der Urteilsverkündung [2]. Immerhin ist zu berücksichtigen, daß der Angeklagte bisweilen auf ein ausdrückliches Beweisbegehren verzichtet, weil das Gericht

---

Fortsetzung von S. 187:

6 Der Sache nach besteht zwischen der oben dargestellten und der hier vertretenen Ansicht insoweit kein wesentlicher Unterschied. Auch diese Autoren scheinen als Ablehnungsgrund nicht die Wertlosigkeit der Beweisermittlung, sondern die mangelnde Entscheidungserheblichkeit im Sinne des § 244 Abs. 2 StPO anzusehen.

7 zutreffend OGH NJW 1949, 796 Nr. 18 Urt. vom 18.7.1949

1 s. schon S. 176 und 176 Anm. 4

2 so auch BayObLG JW 1917, 112 Urt. vom 14.11.1916; RGSt 49, 358 (361) Urt. vom 26.2.1915; RGSt 54, 239 (240) Urt. vom 19.2.1920;
Gerland GS 69, 194 (297); Mayer-Alberti S. 23; Rieker S. 36; Schmidt LK Vorb. 27 vor §§ 244-256; Stützel S. 23

seiner Ansicht nach der Einlassung ohnehin glaubt und die erforderlichen Beweiserhebungen von sich aus durchführen wird [1] . Daher dürfte es in vielen Fällen als ein Akt des "fair trial" (Art. 6 MRK) geboten sein, den Verfahrensbeteiligten die ablehnende Entscheidung über das Beweiserbieten bekanntzugeben, um sie vor Überraschungsentscheidungen zu schützen und ihnen Gelegenheit zu geben, wirksame Beweisanträge zu stellen [2] . Andernfalls muß aus dem weiteren Verlauf der Verhandlung entnommen werden, ob das Gericht der Anregung gefolgt ist [3] .

In diesen Fällen hat das Gericht seine ablehnende Stellungnahme gegenüber dem Beweiserbieten wenigstens in den Urteilsgründen mitzuteilen [4] . Zwar sollen die Gründe eines Strafurteils regelmäßig nur darlegen, ob die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat erwiesen und wie sie rechtlich zu würdigen ist [5] . Daher werden verfahrensrechtliche Vorgänge im Urteil grundsätzlich nicht erörtert [6] . Die Ablehnung von Beweisanträgen ist demnach nicht in das Urteil, sondern in die Sitzungsniederschrift aufzunehmen; denn nur durch das Protokoll kann bewiesen werden, daß ein Verfahrensbeteiligter in der Hauptverhandlung Beweis begehrt hat (§ 274 StPO) [7] .

---

1 vgl. S. 20 und S. 20 Anm. 3

2 zutreffend Wessels JuS 1969, 1 (3); ähnlich Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

3 vgl. Berkholz S. 41; Mayer-Alberti S. 23

4 so Schmidt LK Vorb. 27 zu §§ 244-256; Stützel S. 23; wohl auch BayObLG JW 1917, 112 Urt. vom 14.11.1916; a.A. Berkholz S. 41

5 vgl. KMR § 267 Anm. 1; Kroschel-Doerner S. 82 f.; Löwe-Rosenberg-Geier § 267 Anm. 1; Schwarz-Kleinknecht § 267 Anm. 1)

6 vgl. z.B. KMR § 267 Anm. 1; Schwarz-Kleinknecht § 267 Anm.1)

7 vgl. Kroschel-Doerner S. 83 und S. 83 Anm. 3)

Nach einhelliger Meinung [1] erfolgt aber die Bescheidung eines Hilfsbeweisantrags grundsätzlich erst in den Urteilsgründen, weil der Antragsteller die Beschlußfassung erst mit dem Urteil erwarten kann, aber auch erwarten darf. Eine ähnliche Prozeßsituation besteht bei der Stellung eines Beweiserbietens. Wenn auch keine gesetzliche Pflicht zur Bescheidung eines Beweiserbietens besteht, so erscheint es dennoch geboten, die Ablehnung des Beweiserbietens im Urteil zu begründen, damit den Verfahrensbeteiligten das für Recht Erkannte mitgeteilt wird [2] und das Rechtsmittelgericht die Erfüllung der tatrichterlichen Aufklärungspflicht nachprüfen kann.

III Die Entscheidung über Beweisanregungen im engeren Sinne

Beweisanregungen i.e.S. unterscheiden sich von den Beweisanträgen durch die Besonderheit des begehrten Beweiserhebungsaktes. Soweit die Beweisanregungen die Vornahme einer Gegenüberstellung oder eines Versuchs bezwecken, also die Schuld- und Straffrage betreffen, besteht die Besonderheit lediglich darin, daß der Antragsteller die Verwendung eines vom Gesetz nicht vorgesehenen Beweismittels begehrt. Daher vertreten GEIER [3] und wohl auch ALSBERG-NÜSE [4] die Ansicht, die Ablehnung des Antrags bedürfe gemäß § 244 Abs. 6 StPO eines mit Gründen versehenen Gerichtsbeschlusses, wenn auch die materielle Behandlung des Antrags lediglich der allgemeinen Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO unterliege.

---

[1] vgl. z.B. Alsberg-Nüse S. 43, 406; KMR § 267 Anm. 1; Kroschel-Doerner S. 83 Anm. 3); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 40

[2] vgl. schon S. 182 und S. 182 Anm. 1

[3] Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 19

[4] vgl. Alsberg-Nüse S. 399 und S. 56 Anm. 47, wonach der Antrag nicht bloßer Beweisermittlungsantrag ist.

Demgegenüber besteht nach ständiger Rechtsprechung [1] keine Bescheidungspflicht gemäß § 244 Abs. 6 StPO, da diese Vorschrift lediglich für Beweisanträge Geltung beanspruchen könne.

Zwar liegt die Annahme von GEIER und ALSBERG-NÜSE, diese Anträge seien zumindest in formeller Hinsicht den Beweisanträgen gleichzustellen, angesichts des substantiierten Beweisbegehrens nahe. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die Besonderheit des Beweismittels Auswirkungen zeitigt im Hinblick auf die Beweiserheblichkeit des Antrags, den Beurteilungsspielraum des Tatrichters und den Beweiserhebungsanspruch der Verfahrensbeteiligten [2] . Es besteht daher ein substantieller Unterschied dieser Beweisanregungen zu den Beweisanträgen, der es rechtfertigt, die Ausnahmevorschrift des § 244 Abs. 6 StPO auf diese Anträge nicht anzuwenden.

Die Ablehnung eines Antrags auf Vornahme von Versuchen oder Gegenüberstellungen bedarf jedoch eines motivierten Bescheids des Vorsitzenden, da der Antrag die Anordnung einer Beweiserhebung im Rahmen der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden bezweckt und eine Stellungnahme lediglich in den Urteilsgründen eine umfassende Sachverhaltsklärung verhindern kann [3] .

---

[1] BGH NJW 1960, 2156 (2157) = LM § 52 StPO Nr. 18 = MDR 1961, 76 = JZ 1961, 32 Urt. vom 12.8.1960; OLG Hamm VRS 11, 138 Urt. vom 16.2.1956; OLG Hamm VRS 13, 52 Urt. vom 15.2.1957; OLG Köln NJW 1955, 275 Urt. vom 9.11.1954; OLG Braunschweig OLGSt § 244 Abs. 3 StPO S. 9 = NiedRpflg. 1965, 161 Urt. vom 2.4.1965; einschränkend RGSt 58, 79 Urt. vom 12.2.1924; ihr folgend Sarstedt, Revision S. 171 f.; Weigelt DAR 1964, 314 (319)

[2] siehe insb. S. 164 ff.

[3] vgl. schon S. 185 f.
Die dort angeführten Gründe für die Bescheidung eines Beweisermittlungsantrags gelten sinngemäß auch für die Anträge auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Versuchen.

Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Entscheidung über Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen. Teils wird vertreten, der Antrag bedürfe als echter Beweisantrag eines begründeten Gerichtsbeschlusses gemäß § 244 Abs. 6 StPO [1]. Demgegenüber besteht nach herrschender Meinung kein Zwang zu einer förmlichen Ablehnung mit Begründung [2], wenn auch vielfach empfohlen wird, den Verfahrensbeteiligten die Ablehnung des Antrags bekanntzugeben [3].

Die richterliche Freiheit bei der Behandlung der Anträge auf Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen und die damit verbundene Einschränkung des Beweiserhebungsanspruchs der Verfahrensbeteiligten [4] bedingen, daß dem Antrag nur die Bedeutung einer Anregung richterlicher Offizialtätigkeit zukommen kann. Eine formelle Gleichstellung mit dem Beweisantrag erscheint daher nicht geboten. Wiederum ist aber zu beachten, daß die Entscheidung über einen derartigen Antrag zur Verhandlungsleitung im Sinne des § 238 Abs. 1 StPO gehört [5] und nur eine begründete Ablehnung den Antragsteller in die Lage versetzt, seine Behauptung durch andere Beweise zu stützen, und dem Revisionsgericht die Nachprüfung der tatrichterlichen Erwägungen ermöglicht.[6]

Damit ist auch den Bedenken von ALSBERG-NÜSE [7] Rechnung getragen, die zu Recht darauf hinweisen, daß "die Nichtbescheidung des Antrags den Angeklagten in seiner materiellen Verteidigung irreführen kann". Ein motivierter Bescheid des Vorsitzenden wird den Interessen der Verteidigung hinreichend gerecht.

---

[1] Alsberg GA 62, 1 (5 ff.); Alsberg-Nüse S. 478 f.; Bohne JW 1932, 1754 (1755); RGSt 6, 161 (166) Urt. vom 18.11.1884; ebenso Feisenberger § 244 Anm. 2, wenn auch die Rechtsnatur eines echten Beweisantrags verneint wird.

[2] Löwe-Rosenberg-Schäfer Einl. Kap. 10 A 4; Oetker JW 1931, 214; Schmidt LK I Rdnr. 199; Willms, Ehrengabe Heusinger S. 393 (397);
RGSt 51, 71 (72) Urt. vom 24.4.1917; RGSt 59, 36 (37) Urt. vom 15.1.1925

[3] Ditzen, Dreierlei Beweis S. 56; Simader S. 5; RGSt 42, 54 (57) Urt. vom 6.11.1908

[4] eingehend S. 170 ff.

[5] vgl. KMR § 238 Anm. 3

[6] siehe schon S. 185 f.; vgl. Ditzen, Dreierlei Beweis S. 56 und Simader S. 5

[7] Alsberg-Nüse S. 478 f.; ebenso Bohne JW 1932, 1754 (1755) im Anschluß an Alsberg GA 62, 1 (5 ff.)

§ 14 Die Revision

Die Erörterungen über die Behandlung von Beweisanregungen haben gezeigt, daß der Tatrichter die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit in besonderem Maße zu beachten hat. Die Gefahr einer Verletzung der Aufklärungspflicht besteht sowohl bei der im Zweifelsfall erforderlichen Abgrenzung der Beweisanregungen vom Beweisantrag wie bei der Prüfung der Entscheidungserheblichkeit von Beweisanregungen. Mit der Revisionsrüge können die Verfahrensbeteiligten den Bestand des tatrichterlichen Urteils gefährden, das auf einem derartigen Verfahrensfehler beruht.

In der Verfahrensrüge hat der Revisionsführer im einzelnen die Tatsachen und Vorgänge anzugeben, die den gerügten Verfahrensverstoß begründen (vgl. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO). Angesichts der Vielzahl möglicher Verstöße bei der Behandlung der Beweisanregungen erscheint eine Übersicht über die denkbaren Verfahrensfehler geboten.

In der heutigen Rechtsprechung und Lehre ist jedenfalls die früher vertretene Auffassung überwunden, daß die Nichtbeachtung einer Beweisanregung nicht die Revision begründen könne [1]. Nach einhelliger Ansicht kann der Revisionsführer die Rüge nicht nur darauf stützen, der Tatrichter habe einen Antrag zu Unrecht nicht als Beweisantrag behandelt [2], sondern auch mit der Aufklärungsrüge geltend machen, der Tatrichter habe bei einer Entscheidung über eine Beweisanregung die Aufklärungspflicht verletzt [3].

---

[1] so Ditzen ZStW 10, 111 (144); RG JW 1930, 557 Nr. 20 Urt. vom 28.11.1929; KG GA 76, 105 Urt. vom 22.8.1931; bedenklich noch Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 244 Anm. 7b

[2] vgl. KMR § 244 Anm. 22 c); Simader S. 87

[3] vgl. z.B. RGSt 57, 322 (323) Urt. vom 19.6.1923; BGH NJW 1960, 2156 (2157) Urt. vom 12.8.1960; Alsberg-Nüse S. 58; Arndt, Anm. zu BGH LM § 244 Abs. 3 Nr. 10; Kern-Roxin S. 198; Schwarz-Kleinknecht § 244 Anm. 5)

I Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen

In der Praxis finden sich häufig Revisionsrügen mit der Behauptung, der Tatrichter habe das Beweisbegehren eines Verfahrensbeteiligten zu Unrecht lediglich als Beweisermittlungsantrag gewertet. Verfahrensfehler bei der Abgrenzung des Beweisantrags vom Beweisermittlungsantrag sind in dreierlei Hinsicht denkbar. Schon die rechtliche Subsumtion des Begehrens unter den Begriff des Beweisantrags bzw. des Beweisermittlungsantrags kann fehlerhaft sein; zum anderen kann der Tatrichter bei der Auslegung des Antrags besondere Umstände übersehen haben, die das Begehren als hinreichend substantiierten Beweisantrag erscheinen lassen; schließlich kann eine Verletzung der richterlichen Unterstützungs- und Fragepflicht vorliegen.

Die Subsumtion des Begehrens unter den Begriff des Beweisermittlungsantrags ist fehlerhaft, wenn der Tatrichter die Substantiierungspflicht des Antragstellers über Gebühr ausdehnt und infolgedessen seiner Aufklärungspflicht nicht nachkommt [1]. Der Tatrichter verletzt insbesondere die Pflicht zur sachgerechten Auslegung des Antrags, wenn er bei Berücksichtigung des gesamten Vorbringens, das mit der Erklärung des Antragstellers im Zusammenhang steht, die Bestimmtheit des Beweisbegehrens hätte erkennen können [2].

---

[1] vgl. die eingehend dargestellten Beispiele S. 38 ff., 55 ff., 73 ff.

[2] siehe S. 11 f.; vgl. auch die Beispiele S. 52, 60, 64

Der Verfahrensfehler begründet die Revision, wenn der Tatrichter das Beweisbegehren auch als Beweisermittlungsantrag ablehnt, weil nach seiner Ansicht die Aufklärungspflicht nicht zur Beweisermittlung drängt. Der Revisionsführer, der die Verletzung des Beweisantragsrechts geltend macht, kann die Revision auf den absoluten Revisionsgrund des § 338 Zif.8 StPO stützen, wenn der Antrag des Angeklagten durch begründeten Gerichtsbeschluß abgelehnt wird [1]. Fehlt es an einem Gerichtsbeschluß, so kann der Revisionsführer die Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO als spezieller Verfahrensnorm rügen [2]. Das Urteil wird aber regelmäßig nicht auf einer Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO beruhen, wenn das Beweisbegehren durch einen motivierten Bescheid des Vorsitzenden abgelehnt und insoweit den Interessen des Antragstellers Rechnung getragen ist. Dann kann der Revisionsführer die Rüge lediglich darauf stützen, daß das Beweisbegehren zu Unrecht als Beweisermittlungsantrag angesehen und damit das Beweisantragsrecht des Verfahrensbeteiligten verletzt worden ist. Der Revisionsführer hat in der Begründung anzugeben, inwieweit die rechtliche Einordnung des Antrags als Beweisermittlungsantrag fehlerhaft ist oder welche Vorgänge der Tatrichter bei der erforderlichen Auslegung des Antrags hätte berücksichtigen müssen.

---

[1] vgl. RG JW 1922, 1033 Nr. 40 Urt. vom 17.1.1922; RG JW 1933, 449 Nr. 40 Urt. vom 23.5.1932
Auch Beweisermittlungsanträge werden in der Praxis bisweilen durch Gerichtsbeschluß beschieden, um im Zweifelsfall eine auf die Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO gestützte Revisionsrüge zu vermeiden.
Es ist insoweit beachtlich, daß der Revisionsgrund des § 338 Nr. 8 StPO, der von der h.M. vielfach als verfehlt bezeichnet wird (vgl. z.B. Peters LB S. 573), eigenständige Bedeutung gewinnt und eine größere Garantie für die Unbeschränkbarkeit der Verteidigung als § 337 StPO bietet (vgl. dazu eingehend Baldus, Ehrengabe Heusinger S. 373 ff.).

[2] vgl. BGH GA 1960, 315 (316) Urt. vom 5.4.1960

Wenn der Revisionsführer rügt, der Tatrichter habe bei der Behandlung des Beweisbegehrens die Unterstützungs- und Fragepflicht verletzt, so macht er nicht die Verletzung eines Beweisantragsrechts geltend, sondern allgemein die Nichterfüllung der Aufklärungspflicht. In der Aufklärungsrüge hat der Revisionsführer anzugeben, durch welche Fragen, Vorhalte oder sonstige unterstützende Maßnahmen der unvollständig gebliebene Antrag hätte ergänzt werden können.[1] So ist in der Begründung anzugeben, inwieweit die Unvollständigkeit des Antrags hinsichtlich des Beweismittels oder der Beweistatsache den Tatrichter dazu drängte, dem Antragsteller Möglichkeiten zur Beseitigung des Mangels zu geben [2].

Besondere Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang die Frage der Beweiskraft des Verhandlungsprotokolls. Nur ein ordnungsgemäßes Protokoll kann die ausschließliche Beweiskraft gemäß § 274 StPO besitzen. Weist die Sitzungsniederschrift Lücken auf, so ist das Revisionsgericht nicht daran gebunden, sondern prüft im Wege des Freibeweises den durch das Protokoll nicht bewiesenen Verfahrensvorgang [3]. Gibt daher die Sitzungsniederschrift das Beweismittel oder die Beweistatsache nicht wieder, so bestehen Bedenken gegen die Ordnungsgemäßheit und damit gegen die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls. Aus dem Text der Sitzungsniederschrift ist allerdings nicht zu ersehen, ob der Antrag mangelhaft protokolliert oder mangelhaft gestellt ist, insbesondere ob der

---

[1] vgl. allgemein zur Ausklärungsrüge insb. Sarstedt S. 162 ff. und Wessels JuS 1969, 1 ff.

[2] vgl. die Beispiele S. 39, 53 ff., 68 ff., s. auch S. 13ff.; zur Revision bei Verletzung der Fragepflicht vgl. auch Oetker JW 1930, 1105 und Rieker S. 23

[3] vgl. Alsberg-Nüse S. 440; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 60 ff.; Löwe-Rosenberg-Geier § 274 Anm. 1; Schmidt LK § 274 Anm. 4; Schwarz-Kleinknecht § 274 Anm. 3); BGHSt 17, 220 f. Urt. vom 10.4.1962

der Antragsteller nicht lediglich einen Beweisermittlungsantrag gestellt hat. Ist z.B. ein Antrag auf Vernehmung eines bestimmten Zeugen oder auf Ortsbesichtigung ohne die Bezeichnung einer Beweistatsache protokolliert, so kann der Antragsteller lediglich bezweckt haben, den Zeugen auszuforschen oder sich vom Tatort eine bessere Vorstellung zu machen. Es ist aber nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß der Antragsteller das Beweismittel zum Beweise einer bestimmten Behauptung benennt [1]. Wenn daher aus dem Sitzungsprotokoll oder den sonstigen Umständen [2] nicht die Rechtsnatur des Antrags als Beweisermittlungsantrag erkennbar ist, liegt im Zweifel eine lückenhafte Sitzungsniederschrift vor, der keine ausschließliche Beweiskraft zukommt [3]. Das Revisionsgericht wird dann die Behauptung des Revisionsführers frei nachprüfen, der Antragsteller habe einen substantiierten Beweisantrag gestellt.

Die Revision wird insbesondere dann Erfolg haben, wenn der Tatrichter ausweislich des Protokolls nicht nach dem fehlenden Beweisthema oder Beweismittel gefragt hat [4]. Da bei einer Unvollständigkeit des Beweisbegehrens die Aufklärungspflicht

---

[1] vgl. Alsberg-Nüse S. 441

[2] z.B. der begründeten Ablehnung des Antrags als unsubstantiiert (vgl. Alsberg-Nüse S. 442)

[3] vgl. Alsberg JW 1931, 2824; Alsberg-Nüse S. 441; Löwenstein S. 39, 55; RG JW 1931, 2824 Nr. 45 Urt. vom 20.12.1930; RG JW 1933, 967 Nr. 29 Urt. vom 25.10.1932; BGH GA 1960, 315, 316 Urt. vom 5.4.1960; OLG Frankfurt NJW 1953, 198 Urt. vom 3.12.1952;
zu Unrecht a.A. für den Antrag auf Ortsbesichtigung Sarstedt JR 1954, 272; für den Antrag auf erneute Vernehmung RGSt 57, 322 Urt. vom 19.6.1923

[4] vgl. RGSt 38, 127 Urt. vom 24.6.1905; OGHSt 2, 352 Urt. vom 7.3.1950; BGH Urt. vom 3.3.1953 mitg. bei Alsberg-Nüse S. 441 Anm. 22 c; BGH GA 1960, 315, 316 Urt. vom 5.4.1960; s. auch Alsberg-Nüse S. 441; Löwenstein S. 55, 56; Sarstedt, Revision S. 130

zu einer Befragung und Unterstützung des Antragstellers drängt, der Tatrichter aber nicht auf eine Erläuterung des Antrags hingewirkt hat, spricht für die Behauptung des Revisionsführers, der Antrag sei entgegen der Sitzungsniederschrift hinreichend substantiiert gewesen, eine innere Wahrscheinlichkeit. Daher wird das Urteil des Tatrichters in diesem Fall regelmäßig auf dem Verfahrensfehler beruhen, daß das Beweisbegehren zu Unrecht nicht als Beweisantrag behandelt worden ist.

Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisermittlungsanträgen begründen die Revision, wenn die Entscheidung des Tatrichters über einen Beweisermittlungsantrag auf einer Verletzung der Aufklärungspflicht beruht. In der Aufklärungsrüge hat der Revisionsführer darzulegen, inwieweit die Ablehnung des Beweisermittlungsantrags materiell oder formell fehlerhaft ist.

Ein evidenter Verstoß gegen die Aufklärungspflicht liegt zunächst vor, wenn der Tatrichter einen Beweisermittlungsantrag ohne Prüfung übergeht, und zwar sowohl in materieller wie in formeller Hinsicht [1] . Auf diesem materiellen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht beruht das angefochtene Urteil, wenn dem Beweisermittlungsantrag hätte stattgegeben werden müssen. Darüber hinaus beruht das Urteil auf dem formellen Verfahrensfehler, nämlich der Nichtbescheidung des Antrags, wenn nicht auszuschließen ist, daß die Bescheidung des Antrags zu einer Ergänzung des Beweisbegehrens oder zur Stellung neuer Anträge geführt hätte [2] . Ebenso deutlich verletzt der Tatrichter seine Aufklärungspflicht, wenn er einen Beweisermittlungsantrag schon aus dem Grunde als schlechthin unzulässig ablehnt, weil er kein Beweisantrag ist [3] .

---

[1] eingehend S. 116, 179 ff.

[2] siehe S. 186 f.

[3] siehe S. 116; vgl. auch Sarstedt DAR 1964, 307 (310)

In der Praxis weitaus größer ist die Zahl der Verfahrensfehler in der Hinsicht, daß der Tatrichter bei der materiellen Behandlung von Beweisermittlungsanträgen zu Unrecht einen Entscheidungsspielraum annimmt oder den bestehenden Entscheidungsspielraum überschreitet. So liegt ein Verfahrensfehler vor, wenn ein Beweisermittlungsantrag, der in seinem Bestimmtheitsgehalt einem Beweisantrag nahekommt, aus anderen als den in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Gründen abgelehnt wird [1]. Der Tatrichter überschreitet seinen Entscheidungsspielraum, wenn er einen Beweisermittlungsantrag ablehnt, der auf naheliegende Aufklärungsmöglichkeiten hinweist und einen weiteren Aufklärungserfolg verspricht [2]. Ein Verfahrensfehler liegt ebenfalls vor, wenn die Ablehnung des Antrags auf einen in § 244 Abs. 3-5 StPO genannten Ablehnungsgrund gestützt wird, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Schließlich kann ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht auch darin liegen, daß das Ergebnis der Beweisermittlung in unzulässiger Weise zum Nachteil des Antragstellers vorweggenommen wird [3].

Das Urteil beruht regelmäßig auf den vorgenannten Verfahrensverstößen, da nicht auszuschließen sein wird, daß es bei Vornahme der unterlassenen Beweisermittlung anders gelautet hätte.

II Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweiserbieten

Ebenso wie beim Beweisermittlungsantrag kann ein die Revision begründender Verfahrensfehler schon darin liegen, daß das Beweisbegehren eines Verfahrensbeteiligten zu Unrecht lediglich als Beweiserbieten und nicht als Beweisantrag angesehen

---

[1] siehe S. 140 f.
[2] eingehend S. 129 f.
[3] siehe S. 142 ff.

wird. Da es bei der Abgrenzung des Beweisantrags von dem Beweiserbieten nicht auf den Wortlaut des Antrags ankommt und im Zweifel ein wirksamer Beweisantrag vorliegt [1], ist wiederum die Bedeutung der richterlichen Fragepflicht für die Ordnungsgemäßheit des Sitzungsprotokolls zu beachten. Wenn der Tatrichter nicht auf eine Erläuterung des Antrags hingewirkt hat, spricht für die Behauptung des Revisionsführers, daß der Antragsteller die Beweiserhebung b e g e h r t habe, eine innere Wahrscheinlichkeit [2]. Das Protokoll ist insoweit als fehlerhaft anzusehen und genießt nicht die ausschließliche Beweiskraft des § 274 StPO. Ist somit nach der freien Überzeugung des Revisionsgerichts das Beweisbegehren zu Unrecht nicht als Beweisantrag angesehen und somit aus fehlerhaften Gründen abgelehnt worden, so hat die Revision wegen einer Verletzung des Beweisantragsrechts Erfolg [3].

Eine die Revision begründende Verletzung der Aufklärungspflicht bei der Entscheidung über ein Beweiserbieten ist in dreierlei Hinsicht denkbar. Es bedeutet einen Verfahrensverstoß, ein Beweiserbieten lediglich wegen seines Rechtscharakters zu übergehen, die Ablehnung auf andere als in § 244 Abs. 3-5 StPO genannte Gründe zu stützen oder das Ergebnis des angeregten Beweises in unzulässiger Weise zum Nachteil des Antragstellers vorwegzunehmen [4]. In formeller Hinsicht liegt jedoch kein Verfahrensfehler vor, wenn das Beweiserbieten nicht vor der Urteilsverkündung beschieden wird [5]. Es ist aber rechtlich fehlerhaft, die Beweisanregung überhaupt nicht, auch nicht in den Urteilsgründen, zu bescheiden [6].

---

[1] siehe S. 21 f.

[2] zutreffend Löwenstein S. 55 f.

[3] Die Revision wird regelmäßig auch auf eine Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO gestützt werden können, wenn das Beweisbegehren nicht durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden ist.

[4] eingehend S. 141, 144

[5] siehe S. 188 ff.

[6] siehe S. 189

Das Urteil beruht jedoch nicht auf diesem Verfahrensverstoß, wenn aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit der bezeichneten Beweistatsache und des benannten Beweismittels sowie die Gründe für die Ablehnung der Beweiserhebung hervorgehen [1].

III Verfahrensfehler bei der Behandlung von Beweisanregungen im engeren Sinne

Gegenüber dem Beweisantrag sind die Beweisanregungen i.e.S. durch die Besonderheit des Beweiserhebungsaktes derart hervorgehoben, daß Verfahrensfehler bei der rechtlichen Subsumtion des Beweisbegehrens kaum vorkommen. Immerhin ist zu berücksichtigen, daß Anträge auf erneute Benutzung eines Beweismittels keine Beweisanregungen i.e.S., sondern entweder Beweisanträge oder Beweisermittlungsanträge sind [2]. Ferner hat der Tatrichter bei doppel-relevanten Tatsachen [3] zu beachten, ob und inwieweit sie für die Schuld- und Straffrage oder für den Fortgang des Verfahrens von Bedeutung sind, und auf welchen von beiden Sachbereichen sich der Antrag des Verfahrensbeteiligten bezieht.

Verfahrensverstöße werden jedoch häufiger bei der materiellen Behandlung von Beweisanregungen i.e.S. auftreten. So begründet es bei der Entscheidung über Anträge auf Vornahme von Gegenüberstellungen und Versuchen einen Verfahrensfehler, die Ablehnung des Antrags damit zu begründen, die Verwendung des begehrten Beweismittels sei in der StPO nicht vorgesehen [4]. Ein die Revision begründender Verfahrensverstoß liegt auch dann vor, wenn der Tatrichter bei der Entscheidung über die Beweisanregung von unzutreffenden Erwägungen ausgeht und den

---

[1] vgl. KMR § 244 Anm. 22d)
[2] siehe S. 88 ff.
[3] siehe dazu S. 110
[4] vgl. RGSt 40, 48 Urt. vom 26.2.1907

Beurteilungsspielraum überschreitet. Ebenso kann die unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses die Revision begründen [1].

Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung der Aufklärungspflicht, wenn die angeregte Beweiserhebung bei pflichtgemäßer Prüfung hätte vorgenommen werden müssen. Denn es ist nicht auszuschließen, daß das Urteil bei Vornahme der unterlassenen Beweiserhebung anders gelautet hätte.

Besonderheiten ergeben sich bei der Revision wegen fehlerhafter Ablehnung eines Antrags auf Ermittlung einer prozessual erheblichen Tatsache. Soweit ein Verfahrensbeteiligter in der Tatsacheninstanz erfolglos die Ermittlung einer Prozeßvoraussetzung begehrt hat, braucht der Revisionsführer nicht die Rüge auf die Ablehnung des Antrags zu stützen. Da Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen in jedem Verfahrensstadium zu berücksichtigen sind, kann der Revisionsführer ohnehin das Fehlen der Prozeßvoraussetzung rügen, ohne eine Verletzung der Aufklärungspflicht behaupten zu müssen. Anders ist es jedoch bei Verfahrenshindernissen, die in der Revisionsinstanz nicht mehr bestehen, wie z.B. der Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten während der Hauptverhandlung [2]. In diesem Fall kann es für die Revision von Bedeutung sein, ob ein Verfahrensbeteiligter einen Antrag auf Feststellung der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten gestellt hat. Das gleiche gilt für die Feststellung der übrigen prozessual erheblichen Tatsachen, die entweder die Durchführung des Verfahrens oder die Ausdehnung und Gestaltung des Beweises über

---

[1] eingehend S. 146 ff., 164 ff.

[2] Auch die örtliche Zuständigkeit wäre an dieser Stelle zu erwähnen. Sie kann jedoch für die Erörterung außer Betracht bleiben, da Anregungen auf Ermittlung dieses Verfahrenshindernisses während der Hauptverhandlung nicht gestellt werden (vgl. §§ 16, 18 StPO).
Zur Rechtsnatur der Abwesenheit des Angeklagten als Verfahrenshindernis vgl. OLG Hamburg NJW 1969, 762 Urt. vom 19.11.1968

die Schuld- und Straffrage betreffen. In diesen Fällen kann die Revision darauf gestützt werden, daß der Tatrichter bei der Entscheidung über eine dahingehende Beweisanregung die Aufklärungspflicht verletzt hat. Ein Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO liegt insbesondere vor, wenn der Tatrichter das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache als erwiesen ansieht oder das angebotene Beweismittel ablehnt, ohne eine prozessual bessere Ermittlungsmöglichkeit zu kennen [1]. Ebenso stellt die Nichtbescheidung der Beweisanregung einen Verfahrensfehler dar, auf dem das Urteil beruhen kann [2].

Für die Nachprüfung prozessual erheblicher Tatsachen in der Revisionsinstanz bestehen ferner insoweit Besonderheiten, als das Revisionsgericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils gebunden ist, sondern im Wege des Freibeweises unbeschränkt nachprüfen kann, ob die behauptete Tatsache vorgelegen hat [3]. Daher kann das Revisionsgericht die von einem Verfahrensbeteiligten angeregte, vom Tatrichter jedoch unterlassene Beweiserhebung im Wege des Freibeweises selbständig durchführen und ebenso eine vom Tatrichter vorgenommene, aber nach der Behauptung des Revisionsführers unzulängliche Beweiserhebung unbeschränkt nachprüfen. Die Freiheit des Revisionsgerichts wirkt sich bei der Nachprüfung einer durchgeführten oder unterlassenen tatrichterlichen Beweiserhebung über eine prozessual erhebliche Beweistatsache entscheidend aus. Daher vermag das Revisionsgericht auch weitgehend die Behauptung des Revisionsführers nachzuprüfen, daß einer dahingehenden Beweisanregung hätte stattgegeben werden müssen und die ablehnende Entscheidung des Tatrichters einen Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO enthält.

---

[1] eingehend S. 146 ff., 170 ff.

[2] siehe S. 190 ff.

[3] vgl. Alsberg-Nüse S. 479; Ditzen, Dreierlei Beweis S. 43, 61, 70 ff.; KMR § 337 Anm. 4b); Löwe-Rosenberg-Geier § 244 Anm. 4; Sarstedt, Revision S. 129; im grundsätzlichen st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH JZ 1968, 433 Urt. vom 21.1.1968

Nach herrschender [1], aber vielfach bestrittener [2] Auffassung ist der Grundsatz der freien Nachprüfbarkeit prozessual erheblicher Tatsachen dadurch wesentlich eingeschränkt, daß eine Reihe tatrichterlicher Prozeßentscheidungen wegen ihres Sondercharakters der revisionsgerichtlichen Nachprüfung entzogen sind. Die tatrichterliche Entscheidung, z.B. über die Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten oder den Teilnahmeverdacht eines Zeugen [3], ist nach herrschender Meinung vom Revisionsgericht nicht nachprüfbar, weil sie als eine Ermessensentscheidung typisch tatrichterlicher Art nur aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnen werden könne. ALSBERG-NÜSE [4] wenden sich mit Recht gegen die Ansicht, der Tatrichter entscheide über das Vorliegen dieser Tatsachen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Denn auch bei dieser Entscheidung besteht keine Wahlmöglichkeit des Richters; nur eine Entscheidung kann richtig sein [5]. So ist der Angeklagte entweder verhandlungsfähig oder nicht; das Verfahrenshindernis besteht entweder oder es fehlt. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß der Tatrichter in der Hauptverhandlung regelmäßig einen genaueren und zuverlässigeren, weil unmittelbaren Eindruck von der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten gewinnen kann als das Revisionsgericht im Wege des Freibeweises. Es liegt somit die Annahme eines tatrichterlichen Beurteilungsspielraumes nahe.

---

[1] KMR § 337 Anm. 4c); Löwe-Rosenberg-Jagusch § 337 Anm. B II 2, C 2, C 2f; Löwenstein S. 76; Peters LB S. 578; Willms, Ehrengabe Heusinger S. 393 (408, 409); s. auch Henkel LB 2. Aufl. S. 376 und Sarstedt, Revision S. 148 f.;
ebenso die st. Rspr., vgl. RGSt 57, 373 Urt. vom 1.10.1923; OGHSt 2, 98 (100) Urt. vom 28.6.1949; BGHSt 4, 255 = NJW 1953, 1402 Urt. vom 15.5.1953

[2] Alsberg-Nüse S. 480 ff.; Beling, Festschrift Binding Bd.2 S. 87 (146); Ditzen, Dreierlei Beweis S. 80 ff.; Schmidt LK I Rdnr. 197 Anm. 349; JZ 1968, 434

[3] eingehend hierzu Alsberg-Nüse S. 480, 481

[4] Alsberg-Nüse S. 480 ff.

[5] s. schon S. 122 f.

Indes gewinnt diese Einschränkung für die Frage der Revisibilität tatrichterlicher Entscheidungen über dahingehende Beweisanregungen nur mittelbare Bedeutung. Zunächst hat das Revisionsgericht festzustellen, ob nicht schon aus der Ablehnung des Antrages selbst eine Verletzung der Aufklärungspflicht ersichtlich ist. Wenn z.B. der Tatrichter einen Antrag auf Feststellung der Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten mit der Begründung ablehnt, nach seinem Eindruck sei der Angeklagte verhandlungsfähig, so ist der Verfahrensfehler der unzulässigen Beweisantizipation ohne weiteres ersichtlich. Das Revisionsgericht ist also der Pflicht zu eigenen Beweiserhebungen enthoben. Die von der herrschenden Meinung gemachte Einschränkung der revisionsgerichtlichen Nachprüfung ist daher gegenstandslos, wenn sich schon aus der Ablehnungsbegründung oder auch dem Fehlen jeglicher Entscheidung der Verfahrensfehler ergibt. Die Einschränkung wirkt sich regelmäßig erst aus, wenn die Verfahrensbeteiligten keine Beweiserhebung angeregt haben oder die Ablehnung einer dahingehenden Beweisanregung keinen Verfahrensfehler erkennen läßt. In diesen Fällen erscheint es sachgerecht, die Entscheidung des Tatrichters nur dann als fehlerhaft anzusehen, wenn sonstige Umstände, z.B. die Existenz von belastenden Akten im Falle des § 60 Nr. 3 StPO, zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts drängten. Insofern hat die Aufklärungsrüge auch in diesen Fällen ihre Bedeutung. [1]

---

[1] vgl. Willms, Ehrengabe Heusinger S. 393 (410)

Schlußbetrachtung

Die Erörterungen über die Beweisanregung im Strafprozeß haben gezeigt, welche Bedeutung Beweisanregungen der Verfahrensbeteiligten für die Erforschung und Aufklärung des Sachverhalts gewinnen können. Es sind aber auch die vielfältigen Schwierigkeiten bei der materiellen und formellen Behandlung der Beweisbegehren offenbar geworden, welche die Verfahrensbeteiligten zu größtmöglicher Sorgfalt verpflichten.

So besteht für den Antragsteller, der das Gericht durch die Stellung eines Beweisantrags zu einer Beweiserhebung veranlassen will, die Verpflichtung, seinen Beweiserhebungsanspruch durch ein ausdrückliches Begehren geltend zu machen und Beweismittel wie Beweistatsache bestimmt zu bezeichnen. Ist der Antragsteller nicht in der Lage, den Anforderungen an einen einwandfreien Beweisantrag zu genügen, so muß er bemüht sein, dem Tatrichter möglichst konkrete Anhaltspunkte für eine Beweisermittlung zu verschaffen. Ferner sollte der Antragsteller die Beweisanregung wie einen Beweisantrag in die Hauptverhandlung einführen und insoweit möglichst einen Schriftsatz überreichen. Schließlich sollte der Antragsteller darauf achten, daß die Beweisanregung in die Sitzungsniederschrift aufgenommen wird, und notfalls einen derartigen Antrag stellen. Wenn die Verfahrensbeteiligten bei der Stellung ihrer Beweisbegehren diese Grundsätze beachten, können sie die Erforschung der materiellen Wahrheit in entscheidendem Maße beeinflussen und dem Tatrichter die Behandlung der Beweisanregungen wesentlich erleichtern.

Für den Tatrichter ist die pflichtgemäße Behandlung der Beweisbegehren oft mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Er muß zunächst die Anträge der Verfahrensbeteiligten unter die verschiedenen Arten der Beweisbegehren einordnen.

Dabei hat er insbesondere die Pflicht zur Auslegung des Beweisbegehrens und Befragung des Antragstellers zu beachten. Ist der Tatrichter zu der Überzeugung gelangt, das Beweisbegehren erfülle nicht die notwendigen Voraussetzungen eines Beweisantrags, so hat er im Rahmen seiner Aufklärungspflicht zu prüfen, ob die Beweisanregung für die Entscheidung von Bedeutung ist. Seine Entscheidung über die Beweisanregung muß im Hinblick auf einen etwa bestehenden Beurteilungsspielraum von dem Grundsatz geleitet sein, daß die Aufklärungspflicht bei der Behandlung von Beweisanträgen und Beweisanregungen in gleichem Umfang besteht und daher eine größtmögliche Gleichbehandlung geboten ist. Schließlich erfordert die Aufklärungs- und Fürsorgepflicht des Gerichts, die ablehnende Entscheidung über die Beweisanregung dem Antragsteller in der gebotenen Weise bekanntzugeben.

Angesichts dieser Relevanz für die Aufklärung des Sachverhalts sollten die antragsberechtigten Verfahrensbeteiligten auch dann, wenn sie keine ordnungsgemäßen Beweisanträge stellen können, versuchen, durch Beweisanregungen die Aufklärungspflicht des Tatrichters zu aktualisieren und die Erforschung der materiellen Wahrheit zu ermöglichen [1]. Auf diese Weise können die Beweisanregungen die ihnen zukommende, in der Praxis bisweilen vernachlässigte Bedeutung innerhalb der Beweisaufnahme gewinnen.

---

[1] vgl. Dahs, Handbuch S. 330 Rdnr. 523; Sarstedt DAR 1964, 307 (309).
Dahs weist a.a.O. auch zutreffend darauf hin, daß sich durch die Stellung einer Beweisanregung in der Revisionsinstanz die Erfolgsaussichten einer Aufklärungsrüge erhöhen.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wessels, möchte ich auch an dieser Stelle herzlich für die stete Förderung in jeder Hinsicht danken.

Lebenslauf

Ich wurde am 14. Januar 1945 als Sohn des Landesarbeitsgerichtsdirektors Otto Bergmann und seiner Ehefrau Waltraud, geb. Schluck, in Hamm/Westf. geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach der Volksschulzeit in Hamm und Düsseldorf besuchte ich das Humboldt-Gymnasium in Düsseldorf und das altsprachliche Staatliche Gymnasium in Hamm. Im Jahre 1964 bestand ich die Reifeprüfung. Seit 1964 studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster Rechtswissenschaften und bestand am 11. Mai 1968 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Juni 1968 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft und seit Oktober 1968 als Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle am Institut für Kriminalwissenschaften der Universität Münster tätig. Im März 1970 habe ich den juristischen Vorbereitungsdienst begonnen. Meine Assistententätigkeit setze ich als wissenschaftliche Hilfskraft fort.